Die rechtliche Stellung der Liquidatoren einer offenen Handels-Gesellschaft nach :: geltendem Rechte. ::

Dr. jur. Rudolf Pinther.

Die rechtliche Stellung der Liquidatoren einer offenen Handels-Gesellschaft nach geltendem Rechte.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD
LUGD BAT
BIBL.

eingereicht von

Rudolf Woldemar Pinther,

Referendar aus Zwickau.

Dresden.

Buchdruckerei Otto Cäsar.

1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0073

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. **I. Einleitung** 1

II. Der Begriff „Liquidator".

§ 2. Die Begriffe „Geschäftsführungs-" und „Vertretungsmacht". Ihr gegenseitiges Verhältnis 3

§ 3. Die Bedeutung der Geschäftsführungs- und der Vertretungsmacht für den Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft 3

III. Das Amt der Liquidatoren.

A. Die Berufung zu dem Amte.

Vorbemerkung 5

§ 4. Die Berufung durch Vertrag oder Beschluß der Gesellschafter 5

§ 5. Die durch das Gesetz berufenen Liquidatoren 7

§ 6. Die gerichtlich ernannten Liquidatoren. Voraussetzung der Ernennung 10

§ 7. Der Weg der Ernennung 14

§ 8. B. Der Beginn des Amtes 16

§ 9. C. Das Ende des Amtes 17

§ 10. Die Abberufung der Liquidatoren 19

a) durch Beschluß der Beteiligten 19

b) durch das Gericht 22

IV. Das Rechtsverhältnis der Liquidatoren.

A. gegenüber den früheren Gesellschaftern

§ 11. als Geschäftsführer der Liquidationsgesellschaft 25

§ 12. als Vertreter der Liquidationsgesellschaft 28

§ 13. B. gegenüber dritten Personen 30

V. Die Aufgaben der Liquidatoren im einzelnen.

A. Als Vertreter der Liquidationsgesellschaft. Seite

§ 14. Der Umfang und Inhalt der Vertretungsbefugnis 33

§ 15. Die prozessuale Stellung der Liquidatoren 39

B. Als Geschäftsführer des Liquidationsgellschaft.

§ 16. Der Umfang und Inhalt der Geschäftsführungsbefugnis . . 40

I. Das Stadium der Abwickelung.

§ 17. Die Beendigung der laufenden Geschäfte 43

§ 18. Die Einziehung von Forderungen 44

§ 19. Die Befriedigung der Gläubiger 46

II. Das Stadium der Auseinandersetzung.

§ 20. Die Umsetzung des Vermögens in Geld 47

§ 21. Die Aufstellung von Bilanzen 49

§ 22. Die Verteilung des Reinvermögens 51

§ 23. Aufgaben der Liquidatoren bei Beendigung des Amtes . . 53

Literatur und Abkürzungen.

A. H. G. B. — Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Anz. — Anzeiger.

Bauer — Zeitschrift für Aktiengesellschaften und Handelsgesellschaften Herausgegeben von Josef Bauer, Leipzig.

Bayr. O. L. Z. — Sammlung von Entscheidungen des obersten Landesgerichts Bayern in Zivilsachen.

Behrend — Lehrbuch des Handelsrechts von Dr. J. Fr. Behrend, Bd. I, Berlin 1896.

Bolze — Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen Herausgegeben vom Senatspräsidenten A. Bolze, Leipzig.

Brinkmann — Lehrbuch des Handelsrechts, Heidelberg, 1853–1860.

Busch Arch. — Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts. Herausgegeben von F. B. Busch und H. Busch, 1863–1888.

C. Bl. F. G. — Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Herausgegeben von Dr. Adolf Lobe.

Cosack — Lehrbuch des Handelsrechts von Prof. Conrad Cosack, 4. Aufl., Stuttgart.

C. P. O. — Reichszivilprozeßordnung.

D. — Entwurf eines Handelsgesetzbuches und Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift J. Guttentags Verlag, Berlin 1897

Denzler — Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrechte, Zürich 1902.

Dernburg — Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens von Prof. Heinrich Dernburg, Bd. I, 2 Aufl., Halle 1901, Bd. II, Abteilung 1 und 2, 3. Aufl. 1905.

Düringer-Hachenburg — Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Dr. A. Düringer und Dr. M. Hachenburg, Bd. I, 2. Aufl 1908, Mannheim.

Endemann — Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. Herausgegeben von Dr. W Endemann, Bd. I, Berlin 1881.

Eneccerus-Lehmann — L. Eneccerus und H. O. Lehmann: Das bürgerliche Recht, 2. Aufl., Bd. I, Marburg 1901.

E. F. G. — Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamte, Berlin 1900 ff.

F. G. G. — Das Reichsgesetz, betreffend die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Foertsch — Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch von E. S. Puchelt, bearbeitet von R. Foertsch, Senatspräsident am Reichsgericht, 4. Aufl. 1893.

Francken — Oskar Francken: Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwicklung, Stuttgart 1890.

Frankenburger — Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, München 1898.

Gareis — Prof. K. Gareis, Handelsgesetzbuch, 3. Aufl., München 1905.

Gen. Ges. — Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1869.

Gierke — Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, von Prof. Otto Gierke, Berlin 1887.

G. m. b. H. Ges. — Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892

Goldmann — Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, von Justizsat Samuel Goldmann, Bd II, Berlin 1905.

Goldmann-Lilienthal — Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt von den Justizräten E. Goldmann und L. Lilienthal, 2. Aufl. Bd. I, Berlin 1903.

v. Gorski — Die Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft, von Dr. Anton von Gorski, Wien 1888.

v. Hahn — Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 3. Aufl. 1877.

Hanseat. Gerichtsztg. — Die hanseatische Rechtsprechung auf dem Gebiete des Handels-, Versicherungs-, Wechsel- und Seerechts, zusammengestellt von P. Abraham, Hamburg 1900 fg.

Hellwig — Anspruch und Klagerecht, von Dr. Konrad Hellwig, in Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, von Dr. Otto Fischer, Bd. 5, Jena 1897.

H. G. B. — Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Hölder — Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, von E. Hölder, Berlin 1900.

Holdheim — (Wochenschrift, später) Monatsschrift für Handelsrecht (und Bankwesen), begründet von Dr. Paul Holdheim, Berlin.

Jaeger — Kommentar zur Konkursordnung von Dr. E. Jaeger, 3./4. Aufl., Berlin 1907.

Jerschke — Der Liquidator der offenen Handelsgesellschaft, von Kurt Jerschke, Straßburg 1895.

J. W. — Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltvereins, Berlin.

Keyßner — Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft, von Keyßner in Z. H. R. Bd. 10, S. 327 fg.

K. G. Bl. — Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichts. Herausgegeben von den Justizräten Perl und Wreschner, Berlin.

K. G. J. — Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, begründet von Johow und Küntzel, jetzt herausgegeben von Johow und Ring.

K. O. — Konkursordnung in der Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898.

von Kräwel — Zur Erläuterung der die offene Handelsgesellschaft betreffenden Artikel 93 bis 97, 102 bis 104, 110, 111, 115 bis 119, 122 u. s. f. des Allg. Deutschen H. G. B. in Busch Arch. Bd. 4, S. 1 fg.

Laband — Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, in Z. H. R. Bd. 31, S. 1 fg.

Lastig — Zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches, in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, Jena, Bd. 68, S. 1 fg.

Lehmann — Lehrbuch des Handelsrechts. Herausgegeben von Prof. Dr. Karl Lehmann, Leipzig 1908.

Lehmann-Ring — Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd I, Berlin 1902.

Makower — Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl., Berlin 1906.

Müller - - Die rechtliche Stellung der Liquidatoren einer offenen Handelsgesellschaft nach dem Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897, von Ernst Müller, Greifswald 1900.

Motive zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preußischen Staaten, Teil II, Berlin 1857.

Nöldeke — Die Fortdauer der offenen Handelsgesellschaft während der Liquidation, von Arnold Nöldeke, Straßburg 1887.

O. L. G. — Oberlandesgericht.

Planck — Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert von Prof. Dr. G. Planck, 3. Aufl., Bd. 1, Berlin 1903.

Puchelt — siehe Foertsch.

P. - Prot. — Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelgesetzbuches. Herausgegeben von Lutz, Würzburg 1858 fg.

Rausnitz — Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Herausgegeben von Justizrat Rausnitz, Berlin 1900.

Recht — Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben Dr. Soergel, Hannover.

R. G. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

R. G. Str. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Rehbein — Das B. G. B. mit Erläuterungen, von H. Rehbein, Bd. 1, Berlin 1899.

Renaud — Das Recht der Kommanditgesellschaften, Leipzig 1881.

R. O. H. — Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

R. O. L. G. — Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgegben von Mugdan und Falkmann.

Rudorff — Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 mit Erläuterungen, Stuttgart 1898.

Schleswig-Holstein'scher Anzeiger.

Schlomka — Über die Folgen der unterlassenen Eintragung der Liquidatoren in das Handelsregister, in Busch Arch. Bd. 2, S. 70 fg.

Seufferts Arch. — J. A. Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Simon — Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, von Dr. Hermann Veit Simon, Berlin 1898.

Siquet — Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft, von Eduard Siquet, Straßburg 1896.

Staub — Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. und frühere Auflagen, Berlin 1906.

Staudinger — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und zum Einführungsgesetze, 3./4. Aufl., Bd 1, München 1907.

Str. - Strieth. — Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis des Obertribunals Berlin, von Theodor Striethorst, Berlin.

Thöl — Lehrbuch des Handelsrechts B. 1, 5. Aufl, Leipzig 1875.

Wach — Der Eidesbeweis in den Prozessen der offenen Handelsgesellschaft, in der Zeitschrift für Zivilprozeß Bd. 9, 433 fg.

Wach, Handbuch — Handbuch des Zivilprozeßrechtes Bd 1, S. 531 fg.

Wächter — Lehrbuch des Handelsrechts nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch und des Einführungsgesetzes für den Gebrauch des Handelsstandes, Teil II, Leipzig 1866.

Z. H R. — Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Herausgegeben von Dr. L. Goldschmidt und Dr P. Laband.

Die rechtliche Stellung der Liquidatoren einer offenen Handelsgesellschaft nach geltendem Rechte.

I. Einleitung.

§ 1.

Mit Liquidation wird das der Auseinandersetzung unter Gesellschaftern dienende, außergerichtliche Verfahren bezeichnet, das die Realisierung der Aktiva und Passiva eines Geschäftsunternehmens, sowie die Verteilung des Gesellschaftsvermögens bezweckt.[1]) Das auch bei der offenen Handelsgesellschaft zulässige Liquidationsverfahren ist in Buch 2 Abschn. 1 Tit. 5 des H.G.B. besonders geregelt. Nach § 145 daselbst findet die Liquidation »nach der Auflösung der Gesellschaft«, d. h. mit dem Augenblick ihrer Auflösung statt, »sofern nicht eine andere Art der Auseinandersetzung von den Gesellschaftern vereinbart oder über das Vermögen der Gesellschaft der Konkurs eröffnet ist«. Durch das Liquidationsverfahren erfolgt die Auseinandersetzung auch dann, wenn die Gesellschafter dies nicht ausdrücklich gewollt haben.[2]) Der hierin abweichenden Ansicht von Goldmann[3]) kann nicht beigetreten werden. Die die Liquidation ausschließende Vereinbarung kann in dem Gesellschaftsvertrage, vor der Auflösung oder auch nach Beginn des Liquidationsverfahrens erfolgen. Ist die Gesellschaft durch Kündigung des Gläubigers eines Gesellschafters oder durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen eines Gesellschafters aufgelöst, so kann nach § 145 Abs. 2 H.G.B.,

[1]) Staudinger zu § 730 Abschn. 1.

[2]) Cosack (§ 109, III. 2.) spricht deshalb nicht mit Unrecht davon, daß dann dieses Verfahren »von Rechts wegen« stattfinde. Ähnlich auch Staub § 145, Anm. 6. Vgl. R. G. 25, S. 257.

[3]) Goldmann § 145 Nr. 13.

die Liquidation nur mit Zustimmung des Gläubigers oder des Konkursverwalters unterbleiben.[4])

Mit dem Beginne der Liquidation tritt die Gesellschaft aus dem Stadium der Entwicklung in das der Abwicklung. Trotz der Auflösung verbleibt jedoch die Selbständigkeit des Personenverbandes und des Gesellschaftsvermögens. Überhaupt gilt nach § 730 B.G.B., der nach § 105 Abs. 2 H.G.B. Anwendung leidet, die Gesellschaft als fortbestehend, soweit es der Zweck der Liquidation erfordert.[5]) Nicht notwendig ist der Fortbestand des Gewerbebetriebs und damit der Kaufmannseigenschaft der Gesellschaft.[6]) Wohl aber muß Gesellschaftsvermögen vorhanden sein; denn es bildet die Voraussetzung und den Grund des Liquidationsverfahrens. Deshalb kann auch nach Beendigung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen noch Liquidation eintreten, falls ungeteiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist.[7])

Die Organe der in Liquidation befindlichen offenen Handelsgesellschaft sind nach § 146 H.G.B. »die Liquidatoren«. Dieses Rechtsinstitut hat sich allmählig aus dem Inkassomandat entwickelt.[8]) Im nachstehenden soll die rechtliche Stellung der Liquidatoren nach geltendem Rechte erörtert werden.

[4]) Ebenso Makower I. S 382, Goldmann § 145 Nr. 23, Lehmann-Ring § 145 Nr. 3. A. A Staub § 145 Anm. 16 für den Fall, daß die Vereinbarung vor der Auflösung getroffen wurde. — Vgl. noch Z.H.R. Bd. 46, S. 509, Staub § 145, Anm. 13.

[5]) Schon die unter der Herrschaft des a. H G.B. erfolgte Rechtsprechung hatte sich in Anlehnung an die Ansichten Labands (Z H.R. Bd. 24, S. 68) und Nöldekes (a. a. O.) auf diesen Standpunkt gestellt. Vgl. z. B. R.G 5, S. 9; 28, S. 132. Es wurde damit die »Fiktionstheorie«, von Brinckmann (§ 54, S 188), Wächter (S. 50), Renaud (S 521, 529, 551) vertreten, die »Zwangsvertragstheorie« von Behrend (§ 81, Anm. 16) und die »Präsumtivvertragstheorie« von Francken (S. 143) zugunsten der »Identitätstheorie« verworfen.

[6]) Staub § 1, Anm. 10, Düringer-Hachenburg § 1, Anm. 49, R O.H. 23 S. 144, R.G. 29 S. 68, Lehmann S. 323.

[7]) R. O H 5, S 336; 16, S 289, R.G. 40, S. 31, Busch Archiv Bd. 29, S. 294. Goldmann § 145 Nr. 14, 15, 19, Staub § 145, Anm. 5.

[8]) Näheres hierüber siehe bei Francken S. 103 fg.

II. Der Begriff „Liquidator".

§ 2.

Die Begriffe „Geschäftsführungs-" und „Vertretungsmacht". Ihr gegenseitiges Verhältnis.

Das H.G.B. unterscheidet im Gegensatze zum früheren Rechte scharf zwischen der Geschäftsführungs- und der Vertretungsbefugnis der Liquidatoren.[1])

Erstere umfaßt das Recht und die Pflicht, aus eigener Entschließung heraus bestimmte Rechtshandlungen mit der Wirkung vorzunehmen, daß die Gesellschafter sie als für ihre Rechnung geschlossen anerkennen müssen.[2]) Dagegen bedeutet Vertretungsmacht die Befugnis, Dritten gegenüber bestimmte Rechtshandlungen mit der Wirkung vorzunehmen, daß dadurch die Gesellschaft berechtigt und verpflichtet wird.[3])

Es handelt sich sonach einmal um das Verhältnis der Liquidatoren zu den Gesellschaftern, das andere Mal dagegen um das zu Dritten. Besonders die Fassung des § 149 H.G.B. läßt erkennen, daß nach dem Willen des Gesetzgebers die beiden Begriffe unabhängig von einander sein sollen.

§ 3.

Die Bedeutung der Geschäftsführungs- und der Vertretungsbefugnis für den Liquidator einer offenen Handelsgesellschaft.

Während aus den §§ 117 und 127 H.G.B. unbestritten hervorgeht, daß während des Bestehens der offenen Handelsgesellschaft einem Gesellschafter Geschäftsführungsbefugnis ohne

[1]) Vgl. Gorski S. 10, Laband in Z.H.R. Bd. 14, S. 642, Behrend S. 488, Lehmann-Ring § 149 Nr. 1, Staub § 149, Anm. 2, Cosack S. 562 f.

[2]) Vgl. Gorski S. 34, v. Hahn S. 345, 348, Lastig S. 357.

[3]) Vgl. Gorski S. 35,

Vertretungsmacht und Vertretungsmacht ohne Geschäftsführungsbefugnis zustehen kann, ist es in der Literatur zu großen Meinungsverschiedenheiten darüber gekommen, ob beide Begriffe mit dem des Liquidators untrennbar verbunden sind, oder welcher von ihnen den Liquidator charakterisiert. Die von den einen[4]) vertretene Ansicht, die Geschäftsführungsbefugnis kennzeichne den Liquidator, erweist sich deshalb als irrig, weil nach § 152 H.G.B. die Liquidatoren den hinsichtlich der Geschäftsführung einstimmig beschlossenen Anordnungen der Beteiligten Folge zu leisten haben. Bei Ausführung derartiger Beschlüsse handeln die Liquidatoren aber nicht aus eigener Initiative heraus, also nicht als Geschäftsführer im Rechtssinne. Sie sind vielmehr der Geschäftsführungsbefugnis entkleidet. Hiermit ist zugleich die von anderer Seite[5]) aufgestellte Behauptung widerlegt, beide Befugnisse gehörten zum Begriffe des Liquidators. Dagegen ist der überwiegend[6]) vertretenen Ansicht, die Vertretungsbefugnis sei für den Liquidator essentiell, beizupflichten. Bestimmt doch § 151 H.G.B. ausdrücklich, daß eine Beschränkung des Umfanges der Befugnisse der Liquidatoren Dritten gegenüber unwirksam ist, ohne daß in den §§ 145—148 H.G.B. eine dem § 127 a. a. O. entsprechende Bestimmung zu finden wäre. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird auch durch einen Vergleich der §§ 108 Abs. 2 und 125 H.G.B. mit den §§ 148 Abs. 3 und 149 a. a. O., in denen von der Vertretung einmal während des Bestehens der Handelsgesellschaft und dann während der Liquidationsperiode die Rede ist, bestätigt.[7]) In den letzten beiden Paragraphen ist kurz von den Liquidatoren die Rede, während in den ersten hervorgehoben ist, daß die Gesellschafter zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt sein müssen.

[4]) Renaud S. 547, 548, Laband in Z.H.R. Bd. 10, S. 219.

[5]) Nöldeke S. 24, 25, Lehmann-Ring § 149 Nr. 1.

[6]) Behrend § 82, Anm. 5, S. 572, North S. 28, Jerschke S. 20 ff., Müller S. 24 ff., Staub § 151, Anm. 3, Goldmann § 151 Nr. 7.

[7]) Vgl. Jerschke S. 22, 23.

III. Das Amt der Liquidatoren.

A. Die Berufung zu dem Amte.

§ 146 H.G.B. bestimmt: »Die Liquidation erfolgt, sofern sie nicht durch Beschluß der Gesellschafter oder durch den Gesellschaftsvertrag einzelnen Gesellschaftern oder anderen Personen übertragen ist, durch sämmtliche Gesellschafter als Liquidatoren. Mehrere Erben eines Gesellschafters haben einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen.

Auf Antrag eines Beteiligten kann aus wichtigen Gründen die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht erfolgen, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat; das Gericht kann in einem solchen Falle Personen zu Liquidatoren ernennen, die nicht zu den Gesellschaftern gehören. Als Beteiligter gilt außer den Gesellschaftern im Falle des § 135 auch der Gläubiger, durch den die Kündigung erfolgt ist.

Ist über das Vermögen eines Gesellschafters der Konkurs eröffnet, so tritt der Konkursverwalter an die Stelle des Gesellschafters«.

Es sind also zu dem Liquidatorenamte berufen: in erster Linie die durch Vertrag oder Beschluß der Gesellschafter erwählten, sodann die durch das Gesetz bestimmten und endlich die durch das Gericht ernannten Personen.

§ 4.

Die Berufung durch Vertrag oder Beschluß der Gesellschafter.

Der übereinstimmende Wille der sämtlichen Gesellschafter ist auch für die Frage, wer im Falle der Liquidation Liquidator sein soll, ausschließlich maßgebend. Häufig wird dieser Punkt schon im Gesellschaftsgründungsvertrage geregelt sein. Ist dies nicht der Fall, so können sich die Gesellschafter jederzeit, also

auch nach Beginn dgr Liquidation[1]), durch Vertrag oder Beschluß Liquidatoren erwählen. Zu dem Vertrage bedarf es der Willensübereinstimmung sämtlicher Gesellschafter. Zu dem Beschluß in der Regel auch. Genügt jedoch nach dem Gesellschaftsvertrag eine bestimmte Anzahl von Stimmen, so ist auch ein mit der festgesetzten Stimmenzahl gefaßter Beschluß über die Bestellung von Liquidatoren gültig. Dies folgt aus § 119 Abs. 2 H.G.B.[2]) Goldmann freilich vertritt die unseres Erachtens nicht zutreffende Meinung, daß der hier in Frage kommende Beschluß nur ein solcher nach Auflösung der Gesellschaft sein könne, und fordert für ihn Einstimmigkeit, da § 119 H.G.B. nur für solche Beschlüsse gelte, die während des Bestehens der Gesellschaft gefaßt würden.[3]) An Stelle der Gesellschafter haben gegebenenfalls ihre gesetzlichen Vertreter oder Rechsnachfolger bei der Beschlußfassung mitzuwirken. Die mehreren Erben eines Gesellschafters sind dabei nicht auf eine Gesamtstimme beschränkt, sondern jeder kann das Stimmrecht einzeln ausüben (vergl. B.G.B. § 2038 Abs. 1 a. E.).[4]) Zu den gesetzlichen Vertretern gehört nach § 146 Abs. 3 H.G.B. auch der Konkursverwalter eines in Konkurs geratenen Gesellschafters. Dagegen haben der nach § 135 H.G.B. eingewiesene Gläubiger oder der gewillkürte Rechtsnachfolger eines Gesellschafters, z. B. der Cessionar, kein Stimmrecht.[5])

In dem Vertrag oder Beschluß kann jede unbeschränkt geschäftsfähige Person[6]) zum Liquidator bestimmt werden. Es

[1]) Renaud S. 536.

[2]) Staub § 146 Anm. 1, Makower S. 383.

[3]) Goldmann § 146 Nr. 2 und 3. Dort wird behauptet, derartige Beschlüsse, die während des Bestehens der Gesellschaft gefaßt würden, stellten stets eine Ergänzung oder Abänderung des Gesellschaftsvertrags dar. Es kommt aber u. E. auf den Willen der Gesellschafter an, ob eine Abrede als einfacher Beschluß oder als Vertragsbestandteil anzusehen ist Sodann ist aber auch nicht einzusehen, inwiefern die Bestimmungen in § 119 dem Wesen der Liquidation entgegenstehen und deshalb denen zuzurechnen sein sollen, die nach § 156 H.G.B. im Liquidationsstadium unwirksam werden

[4]) Makower S. 384, Staub § 146 Anm. 1. Vgl. v. Hahn Art. 133 § 14, Behrend S 569 Anm. 21, Cosack S. 564. Früher bestritten von Keyßner (S 341) und Siquet (S. 22). Diese verkannten, daß es sich um Rechtsnachfolge in ein persönliches Recht des verstorbenen Gesellschafters handelt.

[5]) Staub § 146 Anm. 1, Lehmann-Ring § 146 Nr. 1, Renaud S. 536.

[6]) Vgl. z. B. § 112 B.G.B.

kann z. B. angeordnet werden, daß nur einer der Gesellschafter oder auch ein oder mehrere Dritte, z. B. ein Angestellter der Gesellschaft oder eines Gesellschafters, oder ein Gläubiger oder Gläubigerausschuß, der sich aus dem Ergebnis der Liquidation bezahlt zu machen habe,[7]) Liquidator sein soll. In der Übertragung der Geschäftsführung der bestehenden Gesellschaft liegt aber nicht die Übertragung der Liquidation. Es erlöschen vielmehr die Geschäftsführungsbefugnisse mit der Auflösung der Gesellschaft.[8]) Ein Beschluß, demzufolge die Liquidation einem oder einigen Gesellschaftern übertragen wird, kann nicht einseitig von den durch den Beschluß von der Liquidation ausgeschlossenen Gesellschaftern wieder aufgehoben werden.[9]) Ebenso bedarf es in der Regel der Einwilligung der als Liquidator bestimmten Person, falls die Bestimmung durch Vertrag erfolgte. Ein einseitiger Beschluß der Gesellschafter wirkt nicht etwa die Aufhebung einer derartigen Vertragsbestimmung.[10])

Die Ablehnung der Wahl ist zulässig, wenn nicht das Liquidatorenamt vertraglich übernommen worden war. Auch der erwählte Gesellschafter kann also ablehnen.[11])

§ 5.

Die durch das Gesetz berufenen Liquidatoren.

In Ermangelung von gewählten Liquidatoren erfolgt die Liquidation durch die vom Gesetz dazu bestimmten Personen Es sind dies nach § 146 H.G.B. die sämtlichen Gesellschafter. An ihre Stelle treten gegebenenfalls ihre gesetzlichen Vertreter.[12]) Als solche sind zu nennen: der gesetzliche Vertreter des minderjährigen,[13]) wahnsinnigen oder entmündigten Gesellschafters,[14]) der

[7]) R O. H. 9, S. 215, Z. H. R. Bd. 46, S. 509, Nr. 170, J. W. 96, S. 76, Goldmann § 146 Nr. 5, Staub § 146, Anm. 1.

[8]) Staub § 145, Anm. 4, § 146, Anm. 1, Goldmann § 146 Nr. 7.

[9]) R. O. H. 20, S. 11 und 13, Makower S. 383, Goldmann § 146 Nr. 3.

[10]) Makower S. 384.

[11]) Staub § 146, Anm. 2, Goldmann § 146 Nr. 8, Lehmann-Ring § 146 Nr. 1 und 2. Letzterer verneint die Ablehnungsmöglichkeit für den Gesellschafter. Vgl. hierzu unten § 9.

[12]) Letzteres war in Art. 133 a. H. G. B. besonders ausgesprochen. Es versteht sich dies aber von selbst. Makower S. 383, Goldmann § 146 Nr. 12.

[13]) Vgl. jedoch § 112 B. G. B.

[14]) Staub § 146, Anm. 3.

Vorstand einer Aktiengesellschaft, ebenso der Repräsentant einer anderen Handelsgesellschaft. In § 146 Abs. 3 H.G.B. ist als Vertreter noch der Konkursverwalter eines in Konkurs geratenen Gesellschafters besonders erwähnt. Gleichgültig ist, ob die Konkurseröffnung vor oder nach Beginn der Liquidation fällt.[15]) An die Stelle eines durch den Tod weggefallenen Gesellschafters tritt sein Erbe. Bei einer Mehrheit von Erben sollen nicht alle Erben an Stelle des einen Erblassers als Liquidatoren berufen sein. Aus diesem Grunde hat das Gesetz in § 146 Abs. 1 Satz 2 H.G.B. bestimmt, daß die mehreren Erben einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen haben. Diese Präsentationspflicht der Erben besteht sowohl für den Fall, daß der Tod eines Gesellschafters die Auflösung der Gesellschaft herbeiführt, als auch dann, wenn der Gesellschafter nach Beginn der Liquidation verstirbt.[16]) Wenn dagegen nach dem Tode eines Gesellschafters gemäß § 139 H.G.B. die Gesellschaft mit dessen Erben fortgesetzt worden ist, so sind diese Gesellschafter geworden und als solche bei Eintritt der Liquidation sämtlich zu Liquidatoren berufen.[17]) Kommen die Erben ihrer Verpflichtung zur Bestellung eines gemeinsamen Vertreters nicht nach oder können sie sich nicht über eine Person einigen, so liegt ein Fall der richterlichen Ernennung eines Liquidators für die Erbengemeinschaft [18]) vor.[19]) Letztere kann auch durch die actio pro socio zur Bestellung eines Vertreters, freilich ohne Vollstreckungsmöglichkeit, angehalten werden. Die Wahl des Vertreters erfolgt im Zweifel durch einstimmigen Beschluß der Erben. Der gemeinsame Vertreter kann Miterbe, es kann auch ein Dritter sein.[20]) Nur er ist Liquidator und ist als solcher ins

[15]) Makower S. 383.

[16]) Goldmann § 146 Nr. 14.

[17]) Goldmann § 146 Nr. 18, Lehmann-Ring § 146 Nr. 1. Anderer, nicht begründeter Ansicht Renaud S. 540.

[18]) Nicht eines »Vertreters«, wie Renaud (S. 640) und Schlomka (in Busch Arch. Bd. 2, S. 71) sich ausdrücken.

[19]) Staub § 146, Anm. 4, Lehmann-Ring § 146 Nr. 1, Goldmann § 146 Nr. 16, Keyßner S. 335. Vgl. auch Rudorff zu § 146 H.G.B, Behrend (§ 81, Anm. 20, S. 568) dagegen vertritt die Ansicht, daß dann die Rechtsnachfolger zur Besorgung der Liquidationsgeschäfte nicht zuzulassen seien. Ebenso Staub, Aufl. III seines Kommentars. Beide gingen irrigerweise davon aus, daß die gesetzlich berufenen Liquidatoren das Amt stets ausschlagen könnten.

[20]) Goldmann § 146 Nr. 15.

Handelsregister einzutragen, nicht etwa die Erben. Diese haften auch nicht aus seinen Handlungen,[21]) es sei denn, daß sie bei seiner Auswahl ein Verschulden trifft.

Die Liquidatoren haben grundsätzlich, wie wir weiter unten[22]) sehen werden, Gesamtvertretungsmacht. Die übrigen Gesellschafter können also die Erben von ihrer Verpflichtung zur Bestellung eines sie vertretenden Liquidators nicht entbinden. Dazu bedarf es vielmehr eines Vertrags oder eines den Regeln des § 119 H. G. B. folgenden Beschlusses der Gesellschafter und der Erben. Jeder Erbe hat hierbei eine Stimme.[23])

Mehrere gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Gesellschafters handeln gemeinschaftlich. Von mehreren Vormündern, Pflegern oder Beiständen nach § 1693 B. G. B. kann das Vormundschaftsgericht einen zur Funktion des Liquidators bestimmen. (§§ 1797, 1915 B. G. B.)[24])

Nicht wird Liquidator kraft Gesetzes der nach § 135 H. G. B. eingewiesene Pfändungsgläubiger, auch nicht der gewillkürte Rechtsnachfolger eines Gesellschafters, z. B. der Cessionar, oder ein bisheriger Vertreter der Gesellschaft. Eines letzteren Amtsbefugnis erlischt mit der Auflösung der Gesellschaft. Der Gesellschafter kann auch nicht das ihm zufolge Gesetzes zufallende Liquidatorenamt ohne Zustimmung der übrigen Gesellschafter durch Rechtsgeschäft auf einen anderen übertragen.[25])

[21]) Makower S. 383, Staub § 146, Anm. 4, Goldmann § 146 Nr. 17, Vgl. § 831 B. G. B.

[22]) In § 14.

[23]) Müller sagt (S. 37) hierzu: »Nur wenn ausnahmsweise Alleinvertretung statt der gesetzlichen Gesamtvertretung statuiert sein sollte, kann von der Erzwingung der Präsentationspflicht abgesehen werden, weil in diesem Einzelfalle nichts im Wege steht, die Rechtsnachfolger von der Mitwirkung an der Liquidation zu entbinden«. Er scheint den Fall im Auge gehabt zu haben, daß durch Vertrag oder Beschluß das Liquidatorenamt den gesetzlich berufenen Personen, jedoch mit Einzelvertretungsbefugnis, übertragen worden ist. Dann sind aber die Liquidatoren erwählte Liquidatoren. Und der Umstand, daß einer von ihnen wegfällt oder sein Amt nicht antritt, berührt die rechtliche Stellung mit Einzelvertretungsmacht ausgestatteten Liquidatoren nur in besonders gelagerten Fällen. Vgl. unten §§ 9, 14.

[24]) Goldmann § 146 Nr. 12, Lehmann-Ring § 146 Nr. 1, Staub § 146, Anm. 3.

[25]) D. 111, Renaud S. 516, 517, 539, v. Hahn Art. 133 § 13, Goldmann § 146 Nr. 10 und 13.

Die durch das Gesetz berufenen Personen werden auch Liquidatoren, wenn die durch Vertrag oder Beschluß erwählten oder die ernannten Liquidatoren durch Unfähigkeit, Tod oder Abberufung fortfallen[26]) oder das Amt nicht annehmen, ferner in der Zeit zwischen der Auflösung der Gesellschaft und der Wahl von Liquidatoren[27]) sowie dann, wenn nach dem Erlöschen der Vollmacht anderer Liquidatoren, z. B. wegen Beendigung der Liquidation, Ansprüche gegen die Gesellschaft erhoben oder von ihr neue Forderungen geltend gemacht werden.[28])

Fast durchgängig wird in der heutigen Literatur die Frage, ob die gesetzlich berufenen Liquidatoren gleich den gewählten die Berufung ablehnen dürfen, verneinend beantwortet. Staub meint zutreffend, es könne nicht einem Teile der Gesellschafter zugemutet werden, die Liquidationsgeschäfte allein und für die anderen Gesellschafter mit zu betreiben. Wem das Amt eines Liquidators zu lästig erscheine, könne es ja im Gesellschaftsvertrag ablehnen. Auch das Reichsgericht hat sich dahin ausgesprochen, daß es in der Regel Pflicht aller Gesellschafter sei, bei der Auseinandersetzung mitzuwirken.[29]) Andererseits wird man den durch das Gesetz berufenen Liquidatoren in Anwendung des § 712 B.G.B. ein Ablehnungsrecht einräumen müssen, wenn bei ihnen ein wichtiger Grund vorliegt. Es wird also auch Liquidator derjenige, der, ohne einen solchen wichtigen Grund zu haben, ausdrücklich erklärt, nicht Liquidator sein zu wollen.

§ 6.

Die gerichtlich ernannten Liquidatoren. Voraussetzung der Ernennung.

Nach § 146 Abs. 2 H.G.B. erfolgt die gerichtliche Ernennung von Liquidatoren auf Antrag eines Beteiligten beim Vorliegen eines

[26]) Siehe auch unten § 9.

[27]) Renaud S. 537. A. A. Kräwel S. 60. Dieser nimmt zu Unrecht an, daß die geschäftsführenden Gesellschafter bis zum Beginne der Tätigkeit der erwählten Liquidatoren die Gesellschaft vertreten.

[28]) Keyßner S. 364 ff., Renaud S. 537.

[29]) Staub § 146, Anm. 5, Goldmann § 146 Nr. 11, der dies aus dem Gesetzestext in § 146 folgert, Makower S. 383. Dieser stützt sich auch auf §§ 114 Abs. 1 und 156 H.G.B., Puchelt S. 230, Rudorff zu § 146 H.G.B., R.G. 15, S. 82. A. A. Behrend § 81, Anm. 23, S. 569.

wichtigen Grundes. Sie erfolgt »auf Antrag«. Dem Richter kommt es also nicht zu, von Amts wegen oder kraft öffentlichen Rechts einen Liquidator zu ernennen. Er würde sich damit eines unzulässigen Eingriffs in die Rechtssphäre der Gesellschafter schuldig machen.[30])

Als »Beteiligte« bezeichnet das Gesetz ausdrücklich die Gesellschafter, den nach § 135 H. G. B. eingewiesenen und kündigenden Gläubiger und den Konkursverwalter an Stelle eines in Konkurs geratenen Gesellschafters.[31]) Antragsberechtigt ist auch ein jeder der gesetzlichen Vertreter oder Rechtsnachfolger eines Gesellschafters.[32]) Beteiligter ist nicht der Cessionar eines Gesellschafters und der Gesellschaftsgläubiger oder Gläubiger eines Gesellschafters schlechthin, ebensowenig der gemäß § 1358 Abs. 1 B. G. B. die Gesellschaft aufkündigende Ehemann. Auf das Antragsrecht kann nicht wirksam generaliter verzichtet werden: es würde darin ein Verstoß gegen die guten Sitten zu erblicken sein. Der Antrag kann sowohl vor als auch nach der Auflösung der Gesellschaft gestellt werden.[33]) In dem Antrag auf Ernennung ist nicht schlechthin, wie Staub[34]) meint, der auf Abberufung der anderweit berufenen oder der etwa schon fungierenden Liquidatoren enthalten. Die Sachlage wird für die Auslegung eines Antrags maßgebend sein. Die richterliche Ernennung erfolgt sonach je nach dem Antrag an Stelle oder neben den gesetzlichen, gewählten oder schon ernannten Liquidatoren.[35]) Der Antrag kann nicht mit der Auflösungsklage nach § 133 H. G. B. verbunden werden.

Die zweite Voraussetzung für die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht ist das Vorhandensein wichtiger Gründe. Was als ein solcher zu betrachten ist, spricht das Gesetz nicht besonders aus. Es ist deshalb das freie Ermessen des Richters

[30]) Holdheim Bd. 6, S. 43, R. G. 12, S. 34

[31]) In Art. 133 Abs. 2 a. H. G. B. dagegen war nur von dem Antrag »eines Gesellschafters« die Rede.

[32]) Lehmann-Ring § 146 Nr. 3.

[33]) Makower S. 384, Lehmann-Ring § 146 Nr. 3, Busch Arch. Bd. 6, S. 40, Striethorst Bd. 57, S. 53.

[34]) Staub § 146, Anm. 6.

[35]) Rudorff § 146, S. 99, Staub § 146, Anm. 10, Lehmann-Ring § 146 Nr. 3, Goldmann § 146 Nr. 26, vgl. Art. 133 Abs. 2 a. H. G. B.

maßgebend. Nicht fehl wird er gehen, wenn er die Bestimmungen in § 133 H. G. B. seiner Entschließung zugrunde legt. Die Gründe, die einen Gesellschafter berechtigen, die sofortige Auflösung der bestehenden Gesellschaft zu bewirken, werden wohl meist auch die Ernennung von einwandfreien Liquidatoren durch das Gericht rechtfertigen. Einen weiteren Anhalt gibt auch die Aufzählung in Art. 125 a. H. G. B. Natürlich ist zu berücksichtigen, daß es sich hier nicht um das Gedeihen einer bestehenden Gesellschaft, sondern nur noch um die Abwicklung der Geschäfte einer aufgelösten Gesellschaft handelt.[36]) Als Tatsachen, die eine gedeihliche Abwickelung der Liquidationsgeschäfte durch die erwählten oder gesetzlich berufenen Liquidatoren nicht erwarten lassen, dürften daher zu betrachten sein und sind in der Literatur angegeben:

1. vorsätzliche oder grobfahrlässige Pflichtverletzung eines Gesellschafters;

2. begründetes Mißtrauen in die Redlichkeit, in die Fähigkeit und den guten Willen eines Liquidators;

3. ernstliche Zwistigkeiten unter den Gesellschaftern oder den Liquidatoren;

4. die allzugroße Zahl der durch das Gesetz zu Liquidatoren berufenen Personen;

5. wenn eine Einigung hinsichtlich der Person der zu wählenden Liquidatoren nicht zu erzielen ist;

6. wenn die Rechtsnachfolger eines Gesellschafters zerstreut auf der Erde wohnen oder sich nicht über einen gemeinsamen Vertreter einigen können — die Durchführung der Liquidation wird verschleppt —;

7. wenn die erwählten, durch das Gesetz berufenen oder ernannten Liquidatoren nicht aufzufinden sind oder das ihnen übertragene Amt nicht führen können oder wollen, andere Liquidatoren aber nicht gewählt werden.[37])

Es steht gleichfalls in dem freien Belieben des Richters, wen er zum Liquidator ernennen will. Es kann ein Gesellschafter und

[36]) Staub § 146, Anm. 11, Goldmann § 146 Nr. 23, Bayr. O. L. Z. Bd. 2, S. 137.

[37]) Vgl. Bolze Bd. 12 Nr. 504, Bd. 21 Nr. 554, Bauer Bd. 9, S. 92, R. G. in J. W. 97, S. 290, Lastig S. 419, Keyßner S. 336, Makower S. 385, Goldmann § 146 Nr. 23, Striethorst Bd. 57, S. 53.

auch ein Dritter sein. Den Antrag, der auf Ernennung einer bestimmten Person gerichtet ist, hat der Richter abzulehnen, falls ihm diese Person nicht geeignet erscheint: er kann den Gesellschaftern keinen Liquidator aufdrängen. Ebensowenig wird er eine an sich geeignete Person entgegen dem erklärten Willen der Beteiligten ernennen, da diese einen solchen Liquidator durch einstimmigen Beschluß wieder abberufen würden.[38]) Unrichtig ist es aber, dieser Möglichkeit halber anzunehmen, ein ernannter Liquidator könne erst nach Billigung wenigstens eines Beteiligten tätig werden.[39])

Kontrovers ist die Frage, ob der Richter die dem Liquidator nach § 149 H. G. B. zustehenden Befugnisse beschränken oder erweitern kann. Früher war man der Ansicht.[40]) In Uebereinstimmung mit der Auffassung des Reichsgerichts nimmt man aber in der heutigen Literatur an, das Recht des Richters erschöpfe sich mit der vollzogenen Ernennung, sodaß er dem von ihm ernannten Liquidator keinerlei Weisungen erteilen könne, auch nicht mit Wirkung nach innen: der Richter könne nicht in den Gang der Geschäfte eingreifen. Er habe auch nicht etwa die Vergütung für den Liquidator festzusetzen.[41]) Dieser Ansicht ist beizupflichten. Nur in einer Hinsicht kann der Richter die Vertretungsmacht erweitern. Er kann bestimmen, daß die ernannten Liquidatoren nicht Gesamt-, sondern Einzelvertretungsmacht haben sollen. Dies ergibt sich aus § 150 Abs. 1 H. G. B. und war in Art. 133 Abs. 2 a. H. G. B. überflüssigerweise noch besonders ausgesprochen.[42])[43])

Die ernannten Personen sind nicht zur Annahme des Amtes verpflichtet.[44]) Auch ist der ernannte Liquidator nicht etwa Be-

[38]) Staub § 146, Anm. 10, Goldmann § 146 Nr. 24, vgl. unten § 10, S. 47. Zu weit geht Renaud, wenn er meint, der Richter sei »verpflichtet«, der erklärten Abneigung der Beteiligten Rechnung zu tragen (S. 544).

[39]) Vgl. hierzu Müller S. 40.

[40]) Keyßner S. 338, v Hahn Art. 133, § 15, Rudorff S. 100, Puchelt Art. 133, Anm. 6.

[41]) R. G. 12, S. 32 fg., K. G. J. 27, S. A. 222, Goldmann § 146 Nr. 25, Staub § 146, Anm. 10, Makower S. 384.

[42]) Dies hat natürlich auch Dritten gegenüber unter den gewöhnlichen Voraussetzungen (z. B. der Eintragung ins Handelsregister) Wirksamkeit. Vgl auch § 14.

[43]) Goldmann § 146 Nr. 25.

[44]) Puchelt Art. 132, Anm. 6, Staub § 146, Anm. 12, Lehmann-Ring § 146 Nr. 3.

amter oder Beauftragter des Gerichts. Er geht vielmehr durch Annahme des Amtes ein Dienstvertrags- oder Auftragsverhältnis mit den Gesellschaftern ein.

§ 7.

Der Weg der Ernennung.

Die Ernennung von Liquidatoren erfolgt nach § 146 Abs. 2 H. G. B. durch das Gericht, in dessen Bezirke die Gesellschaft ihren Sitz hat. Etwas weiteres sagt das H. G. B. hierüber nicht. Insbesondere gibt der Gesetzgeber keine nähere Auskunft darüber, ob er das Amts- oder das Landgericht als zuständiges Gericht im Auge hat und welcher Art das Verfahren sein soll, in dem über den Antrag auf Ernennung zu entscheiden ist. In der Denkschrift[45]) heißt es hierzu: »Über den Antrag soll nicht im Prozeßverfahren, sondern in einem einfachen Beschlußverfahren entschieden werden. Die näheren Vorschriften hierüber bleiben dem Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorbehalten«. § 145 F. G. G. bestimmt nun, daß für die nach § 146 Abs. 2 H. G. B. von dem Gericht zu erledigenden Angelegenheiten die Amtsgerichte zuständig sind. Hieraus folgt, daß es sich bei der gerichtlichen Ernennung von Liquidatoren um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt. Infolgedessen kommt als Verfahren stets nur das einfache Beschlußverfahren, auf das die §§ 145 Abs. 2 und 146 und die allgemeinen Vorschriften des F. G. G. Anwendung finden, in Frage.[46]) Nicht richtig ist es, das Registergericht im Sinne des § 125 F. G. G. als das zuständige Gericht zu bezeichnen.[47]) Der Registerrichter wird praktisch auch als Decernent für die vorliegenden Sachen bestimmt werden, er hat aber nicht in seiner Eigenschaft als Registerrichter über Anträge der in § 145 Abs. 1 F. G. G. bezeichneten Art zu entscheiden. Abs. 2 a. a. O. will offenbar nur die Nachteile beseitigen, die sich

[45]) S. u. § 11, S. 62.

[46]) S. 111.

[47]) D. 111, J. W. 01, S. 754, Staub § 146, Anm. 9. Nach früherem Rechte war es sehr streitig, ob die Ernennung im Prozeß- oder Beschlußverfahren zu erfolgen habe. Vgl. R. G. 13, S. 155, 45, S. 399, Makower S. 384, Lastig S. 419, Cosack 4. Aufl., S. 562, Staub 3. Aufl., S. 208, Behrend S. 569 zu Anm. 22, Keyßner S. 336, Puchelt S. 300, Renaud S. 542.

bei einem örtlichen Auseinanderfallen des zuständigen Registergerichts und des zuständigen Amtsgerichts ergeben würden. Infolgedessen ist die Mitwirkung der Organe des Handelsstandes (F. G. G. § 126) unzulässig, und es kann dem angegangenen Gericht auch nicht die Aussetzungsfugnis des § 127 F. G. G. eingeräumt werden. Es hat vielmehr selbst nach § 12 F. G. G. von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen zu veranstalten und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen.[48]) Der Richter hat demnach die Tatsachen festzustellen, die eine Entscheidung ermöglichen über die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, über das Vorhandensein der beiden Erfordernisse »Antrag eines Beteiligten« und »Vorliegen eines wichtigen Grundes« und über die Frage, ob die vorgeschlagenen oder in Aussicht genommenen Personen sich zu dem Liquidatorenamt eignen oder nicht. Im übrigen beschränkt er seine Tätigkeit darauf, von dem Antragsteller den Nachweis für das Vorhandensein etwaiger weiterer Voraussetzungen zu fordern. Ist also z. B. durch Vertrag der Gesellschafter die Liquidation unter gewissen Voraussetzungen ausgeschlossen worden, so hat der Antragsteller nachzuweisen, daß die Voraussetzungen nicht vorliegen. Wird dies von den anderen Beteiligten bestritten, so ist dieser Nachweis durch Vorlegung eines rechtskräftigen obsiegenden Urteils zu erbringen.[49])

Vor der Beschlußfassung hat der Richter nach § 146 F. G. G. die Gegner des Antragstellers zu hören. Gegner sind die anderen »Beteiligten«.[50]) Die Befragung kann auch schriftlich geschehen.[51]) Sie kann nur unterbleiben, wenn sie untunlich ist.[52]) Gegen die Verfügung, durch die über den Antrag entschieden wird, findet die sofortige Beschwerde statt. Diese steht im Falle der Zurückweisung des Antrags dem Antragsteller, sonst den Antragsgegnern oder jedem zu, dessen Recht beeinträchtigt wird.[53]) Der Ernannte

[48]) Nicht glücklich ist u. E. die Ausdrucksweise bei Lehmann-Ring (§ 146 Nr. 3), der Registerrichter sei nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt, dem Antrage stattzugeben. Er hat auf alle Fälle zu entscheiden. Er ist auch verpflichtet, dem Antrage zu fügen, wenn die Voraussetzungen gegeben sind.

[49]) Vgl. C. Bl. F. G. Bd. 4, S. 263, Staub § 146, Anm. 8.

[50]) Rausnitz § 146, Anm. 4.

[51]) Holdheim Bd. 15, S. 200.

[52]) Die Nichtbeachtung dieser Vorschrift begründet die Beschwerde. Vgl. Recht 03, S. 515, C. Bl. F. G. Bd. 7, S. 309.

[53]) Vgl. §§ 18, 19 ff. F. G. G. Weitere Beschwerde §§ 27 ff. a. a. O.

ist als solcher u. E. nicht beschwerdeberechtigt.[54]) Er kann nur das ihm übertragene Amt ausschlagen, falls er sich nicht zuvor zur Annahme verpflichtet hatte. Staub bezeichnet es als empfehlenswert, im Antrag eine geeignete Person dem Richter namhaft zu machen, und bemerkt richtig, der Antragsteller könne sich auch selbst vorschlagen.[55])

Bestritten ist, ob die Ernennung von Liquidatoren durch das Gericht im Wege der einstweiligen Verfügung erfolgen kann. Von den einen[56]) wird die Möglichkeit überhaupt verneint. U. E. mit Recht. Die in § 145 F. G. G. den Amtsgerichten eingeräumte Zuständigkeit ist eine ausschließliche. Denn weder im F. G. G., noch im H. G. B. oder in der C. P. O. findet sich eine Bestimmung, nach der neben oder im Verlaufe des Verfahrens aus § 145 F. G. G., das zweifellos nur ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist, die Vorschriften der §§ 936 ff. C. P. O. Anwendung finden könnten. Von anderer Seite[57]) wird die Ansicht vertreten, daß im Verlaufe des Verfahrens aus § 145 F. G. G. die Ernennung durch einstweilige Verfügung möglich sei. Wieder andere halten außerdem die Ernennung durch den Prozeßrichter für möglich.[58]) Als das Gericht der Hauptsache im Sinne des § 937 C. P. O. bezeichnen sie das Amtsgericht, dessen Zuständigkeit aus § 145 F. G. G. sie auch für den Fall annehmen, daß der Prozeßrichter zwecks Ernennung von Liquidatoren angegangen wird.[59])

§ 8.

Der Beginn des Amtes.

I. Das Amt der durch das Gesetz berufenen Liquidatoren beginnt mit dem Zeitpunkte der Auflösung der Gesellschaft oder

[54]) A. A. Müller S. 41.

[55]) Staub § 146, Anm. 9.

[56]) Josef in Holdheims Monatschriften 06, S. 197, Düringer-Hachenburg I zu § 145 F. G. G., S. 595.

[57]) Markus in Holdheims Monatsschriften 05, S. 299. Dieser hält einstweilige Verfügungen auch für unerläßlich, da das Verfahren aus § 145 F. G. G. umständlicher sei. Hiergegen wendet sich Josef a. a. O.

[58]) Staub § 146, Anm. 9, Makower I, S. 384, Lehmann-Ring § 146 Nr. 3.

[59]) Vgl. noch J. W. 01, S. 754 Nr. 13, C. Bl. F. G. Bd. 2, S. 424, Bd. 7, S. 309, R. O. L. G. Bd. 5, S. 202, E. F. G. Bd. 5, S. 60, Recht 03, S. 515, Müller S. 45, Staub § 146, Anm. 10.

mit dem Wegfall anderweiter Liquidatoren, es sei denn, daß sie es mit wichtigem Grunde ausdrücklich ausschlagen.[60])

Das Amt der erwählten oder ernannten Liquidatoren dagegen beginnt mit dem Zeitpunkte der Annahme. Erfolgt die Erklärung der Annahme des Amtes aber vor der Auflösung der Gesellschaft, so ist gleichfalls dieser Zeitpunkt maßgebend. Die Wahl oder die Ernennung allein bewirkt den Beginn des Amtes nicht; denn sie hat nur die Bedeutung einer Vertragsofferte. Die Annahme kann ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden.

Nicht richtig ist u. E. die Ansicht, daß das Liquidatorenamt erst nach erfolgter Eintragung der Auflösung der Gesellschaft[61]) oder mit dem Zeitpunkt ihrer Eintragung im Handelsregister als Liquidatoren beginne. Sowohl der Vorschrift in § 143 H.G.B. als auch der in § 148 a. a. O. kommt nur deklaratorische Bedeutung zu.[62])

Andererseits ist natürlich stets erforderlich, daß der Liquidator den Willen hat, als solcher tätig zu werden, um die Gesellschafter zu berechtigen und verpflichten.

§ 9.

Das Ende des Amtes.

Das Amt des Liquidators endigt mit der Beendigung der Liquidation, mit dem Erlöschen des seiner Tätigkeit zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses[63]) oder mit seiner Abberufung.

Stellt sich nach Durchführung der Liquidation heraus, daß noch das eine oder andere Liquidationsgeschäft zu erledigen ist, so treten nicht etwa die früheren Liquidatoren als solche wieder in Tätigkeit. Deren Amt ist endgültig erloschen. Es haben vielmehr die durch das Gesetz berufenen Personen als Liquidatoren diese Geschäfte durchzuführen.[64])

[60]) Vgl. oben § 5.

[61]) So ohne Begründung Müller S. 49.

[62]) Ebenso Staub § 146, Anm. 13, Busch Arch. Bd. 2, S. 69.

[63]) Z. B. infolge Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft. Vgl. § 23 K. O.

[64]) Vgl. § 5.

Der Liquidatorentätigkeit liegt häufig ein Dienstvertrags- oder Auftragsverhältnis zugrunde.[65]) Diese Rechtsverhältnisse erlöschen außer im Falle der Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft vor allem noch durch den Tod des Liquidators, den Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit – er wird z. B. wegen Geisteskrankheit entmündigt —, sowie durch Niederlegung des Amtes seitens des Liquidators. Es fragt sich, ob letzteres stets möglich ist. Der gewählte oder ernannte Liquidator kann das Amt auch ohne triftigen Grund jederzeit niederlegen oder kündigen. Tut er dies freilich ohne wichtigen Grund zur Unzeit, d. h. so, daß nicht rechtzeitig Ersatz beschafft werden kann, so macht er sich schadensersatzpflichtig. Der Liquidator kraft Gesetzes dagegen kann das Amt nur mit Zustimmung der Beteiligten oder aus wichtigen Gründen niederlegen. Der Grund hiervon ist darin zu finden, daß diese Art Liquidatoren nicht infolge eines besonderen Rechtsverhältnisses, sondern aus eigenem Rechte Liquidatoren sind. Ebensowenig, wie sich aber die Gesellschafter der ihnen gesetzlich obliegenden Verpflichtung zur Führung der Gesellschaftsgeschäfte während des Bestehens der Gesellschaft ohne triftigen Grund einseitig entziehen dürfen, ebensowenig ist ihnen das während der Liquidationsperiode gestattet. Stirbt ein solcher Liquidator oder wird er geschäftsunfähig, so tritt sein Erbe oder der gesetzliche Vertreter an seine Stelle.[66]) Gerät ein Gesellschafter in Konkurs, so tritt der Konkursverwalter an seine Stelle, gleichviel ob er kraft Gesetzes oder infolge Wahl oder richterlicher Ernennung Liquidator ist.[67]) Dagegen führt der Liquidator, der nicht Gesellschafter ist, selbständig sein Amt fort, auch wenn er in Konkurs gerät.[68])[69]). Der Konkursverwalter eines Gesellschafters, der als solcher Liquidator geworden ist, hört auf, es zu sein, wenn sein Amt als Konkursverwalter erlischt.[70]) Nicht

[65]) Vgl. § 11.

[66]) Vgl. Staub § 149, Anm. 40, Goldmann §§ 127 Nr. 15, 147 Nr. 8, Lehmann-Ring § 147 Nr. 3, Hellwig S. 274, R. G. 2, S. 32. Siehe auch §§ 671 ff., 712 und 627 B. G. B.

[67]) § 146 Abs. 3 H. G. B.

[68]) Bolze Bd. 1 Nr. 1189.

[69]) Dies ist jedoch Grund zu seiner Abberufung. Vgl. § 10 B.

[70]) Lehmann-Ring § 147 Nr. 3.

erlischt das Amt des Liquidators, wenn er wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendnng entmündigt wird.[71])

Schließlich führt die Abberufung der Liquidatoren das Ende ihres Amtes herbei. Über die Besonderheiten dieses Endigungsgrundes wird in dem folgenden Paragraphen die Rede sein.

Zu erwähnen ist noch, daß bei dem Wegfall eines gewählten oder ernannten Liquidators das Amt der übrigen Liquidatoren dann erlischt, wenn sie nur zur Gesamtvertretung berechtigt waren. Dies ist im Zweifel anzunehmen.[72])

§ 10.

Die Abberufung der Liquidatoren

A. durch Beschluß der Beteiligten,
B. durch das Gericht.

Die Abberufung von Liquidatoren ist nach § 147 H.G.B., und zwar auf zweierlei Weise, möglich. § 147 a. a. O. lautet: »Die Abberufung von Liquidatoren geschieht durch einstimmigen Beschluß der nach § 146 Abs. 2, 3 Beteiligten; sie kann auf Antrag eines Beteiligten aus wichtigen Gründen auch durch das Gericht erfolgen.«

A. Wer bei Abberufung durch einstimmigen Beschluß der nach § 146 Abs. 2 und 3 H.G.B. Beteiligten zu den letzteren zu rechnen ist, haben wir schon in § 6 erörtert. Der Beschluß muß einstimmig erfolgen. Diese Vorschrift ist zwingenden Rechts: § 119 Abs. 2 H.G.B. kann also nicht Anwendung finden. Hervorgehoben soll werden, daß sämtliche Erben, also auch der die Erben als Liquidator vertretende Miterbe dem Beschlusse zustimmen müssen.[73]) Die Möglichkeit der Abberufung besteht gegenüber allen Liquidatoren, mögen sie erwählt, ernannt oder durch das Gesetz berufen sein. Auch der aus der Mitte der Gesellschafter hervorgegangene Liquidator kann also abberufen werden, freilich

[71]) Es fehlt an einer den §§ 1885, 1915 B.G.B. entsprechenden Vorschrift. Es kann hier auch ein Bedürfnis nach analoger Anwendung dieser Bestimmungen nicht anerkannt werden. Die Abberufungsmöglichkeit erscheint als hinreichender Schutz. Vgl. auch § 165 a. a O.

[72]) Vgl. Siquet S. 18, Müller S. 31, auch weiter unten § 14.

[73]) Staub § 147, Anm. 3, Behrend § 81, Anm. 26.

nicht gegen seinen Willen; denn er muß als »Beteiligter« dem Beschluß gleichfalls zustimmen. Bei einem solchen Liquidator kann man daher ebensogut von einem unter gegenseitigem Einverständnis erfolgenden Rücktritte sprechen.[74]) Wird auf diese Weise einem Teile der Liquidatoren kraft Gesetzes das Amt genommen, so bleiben die übrigen als Liquidatoren kraft Gesetzes in ihrer Stellung; es liegt also ihrer Tätigkeit kein besonderes Rechtsverhältnis zugrunde.[75]) Nur dann ist die Abberufung eines gewählten Fremdliquidators ausgeschlossen, wenn ihm gegenüber in verbindlicher Weise auf das Abberufungsrecht verzichtet worden ist. Streitig ist, in welchem Umfange dies überhaupt geschehen kann. In der Literatur herrscht nur Einstimmigkeit darüber, daß nicht jeder vertragliche Verzicht auf das Abberufungsrecht wirksam ist, und daß der Verzicht nicht unter allen Umständen unwirksam erfolgt. In der Hauptsache dürfte den Ausführungen Staubs beizupflichten sein. Dieser gelangt zu dem folgenden Resultat: bei der Abberufung handelt es sich im wesentlichen um die Entziehung der Vertretungsmacht; denn sie charakterisiert den Liquidator. Die Vertretungsmacht bedeutet aber die Ausübung einer dem Liquidator erteilten Vollmacht. Wie § 168 Abs. 2 B.G.B. erkennen läßt, kann nun auf das Recht des Widerrufs der Vollmacht wirksam verzichtet werden, wenn sich dies aus dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnis ergibt. Ist dieses Verhältnis ein Auftrag oder ein Dienstvertrag, so folgt aus den dafür maßgebenden Rechtssätzen, daß der Verzicht in den Grenzen der allgemeinen Vorschriften, z. B. des § 138 B.G.B., zulässig ist. Das Rechtsverhältnis kann auch so geartet sein, daß die Unwiderruflichkeit der Vollmacht Voraussetzung zur Verwirklichung der bei seiner Eingehung vorhandenen Vertragsabsicht ist. Ein derartiger Fall liegt z. B. vor, wenn eine Gesellschaft ihrem Gläubiger oder Gläubigerausschuß die Liquidation übertragen hat,

[74]) Prot. S. 4530, Makower I, S. 385, Staub § 147, Anm. 2, R.O.H. Bd. 20, S. 13, Bd. 21, S. 141 und 142, Franckenburger S. 102.

[75]) Vgl. Lehmann-Ring § 146 Nr. 1 letzter Abs., R.O.H. Bd. 20, S. 11. Anders, wenn die Gesellschafter (also nicht die Beteiligten, wie in dem angeführten Fall) nur eine Anzahl von sich zum Liquidatorenamte bestimmen, indem die übrigen im gegenseitigen Einverständnisse verzichten. Dann hat man es mit gewählten Liquidatoren zu tun.

damit diese sich aus dem Erlöse befriedigen.[76])[77]) Der Verzicht kann also nicht nur ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen.[78]) Stets jedoch kann die Abberufung der Liquidatoren durch den Richter herbeigeführt werden, wenn wichtige Gründe vorliegen.[79]) Mißbraucht also ein Liquidator, dem gegenüber in zulässiger Weise auf das Abberufungsrecht verzichtet worden ist, seine Stellung gröblich, so wird zwar der Verzicht nicht rechtlich wirkungslos[80]), der Richter kann aber trotzdem den Liquidator abberufen.

Spricht der Beschluß der Gesellschafter die Abberufung zu Unrecht aus, etwa weil wirksamer Verzicht auf das Abberufungsrecht vorliegt, so braucht der Liquidator den Beschluß nicht zu beachten. Er fährt fort, die Liquidationsgeschäfte zu besorgen. Wird er daran gehindert, so kann er durch eine Feststellungsklage, eine actio negatoria oder durch Erwirkung von Arresten oder einstweiligen Verfügungen sich notfalls unberechtigter Einmischungen der Beteiligten erwehren.[81]) Halten sich letztere gleichwohl zur Abberufung für berechtigt, so müssen sie ihrerseits klageweise gegen den Liquidator vorgehen. Ein Beschwerderecht gegen den Abberufungsbeschluß der Beteiligten steht dem

[76]) R. O. H. 9, S. 215.

[77]) Staub § 147, Anm 2. Ähnlich auch Goldmann § 147 Nr. 4. Vgl. Planck § 168, Anm 2, Rehbein S. 274 und 275. Lehmann-Ring (§ 147 Nr. 1) vertritt den Standpunkt, die Vollmacht der Liquidatoren sei gleich der Prokura jederzeit widerruflich, auch im Falle vertraglicher Zusicherungen über Unkündbarkeit seiner Stellung. Diese Analogie erscheint jedoch unzutreffend. Vgl. hierzu Goldman § 147 Nr. 4, R. O. H. 10, S. 357, 12, S. 217. Die Ansicht von Lehmann-Ring wird auch vom R. O. H. in Bd. 23, S. 324 ff. vertreten.

[78]) Goldmann § 147 Nr. 4.

[79]) Vgl. unter B.

[80]) So Müller S. 47. Die Bezugnahme auf § 671 Abs. 3 B. G. B. ist ganz verfehlt. Dort handelt es sich nur um ein Recht des Beauftragten. Aber auch die Berufung auf § 626 a. a. O. stützt seine Ansicht nicht. Dort handelt es sich nur darum, daß der Dienstherr mit wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann. Wenn er aber infolge zulässigen Verzichts auf das Kündigungsrecht nicht kündigen kann, kann er es auch nicht mit wichtigem Grunde. Ist freilich der Verzicht dem wichtigen Grunde gegenüber unzulässig, dann hindert er die Kündigung des Auftragsverhältnisses, hier die Abberufung durch Beschluß der Beteiligten, nicht.

[81]) Ebenso Goldmann § 147 Nr. 5. Vgl. auch K. G. J. Bd. 3, S. 30. A. A. Staub, 6./7. Aufl., § 147, Anm. 2.

Liquidator nicht zu.[82]) Die dem Liquidator aus Verträgen zustehenden Ansprüche gegen die Gesellschaft werden durch seine Abberufung nicht berührt.[83])

B. Die Abberufung durch das Gericht hat den Antrag eines Beteiligten und das Vorliegen eines wichtigen Grundes zur Voraussetzung. Sie ist bei jeder Art Liquidatoren und, wie erwähnt, auch dann möglich, wenn auf das Abberufungsrecht zulässigerweise verzichtet worden war. In einem derartigen Falle ist sie die allein mögliche Art der Entfernung der Liquidatoren aus ihrem Amte.[84]) »Beteiligter« ist jeder, der zu dem Antrag auf Ernennung eines Liquidators berechtigt ist. Es kann also der aus der Mitte der Gesellschafter hervorgegangene Liquidator seine eigene Abberufung betreiben.[85]) Der nicht zu den Beteiligten zu zählende Liquidator dagegen kann sein Amt nur niederlegen.[86])

Darüber, was »wichtige Gründe« sind, und über den Weg der Abberufung ist im wesentlichen dasselbe zu bemerken, was für die Ernennung in §§ 6 und 7 gesagt worden ist. Außer dem Mißbrauch der Firma, überhaupt unredlicher Handlungsweise oder grober Pflichtverletzung, sind noch Entmündigung des Liquidators wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung, sowie Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen als wichtige Gründe anzuführen.[87]) Denn alles dies läßt die Besorgnis gerechtfertigt erscheinen, daß ein dem Zwecke der Liquidation dienendes Wirken des Liquidators nicht stattfinde oder fernerhin nicht stattfinden werde. Unter Umständen kann auch die Tatsache, daß der Liquidator nicht am Sitze der Gesellschaft wohnt, Grund zu

[82]) A. A Staub § 147, Anm, 2.

[83]) Makower I, S. 385, Lehmann-Ring § 147 Nr. 2, Müller S. 47.

[84]) Goldmann § 147 Nr. 9.

[85]) Ebenso Staub § 147, Anm. 7. — Er scheint allerdings der nicht zu billigenden Ansicht zu sein, daß jeder Liquidator seine Abberufung beantragen könne, z. B. weil er sich zur Besorgung der Liquidationsgeschäfte unfähig fühlt und die anderen Gesellschafter ihn aus dem Amte nicht entlassen wollen. — A. A. als wir Goldmann § 147 Nr. 8, weil unter Umständen Antragsteller und Antragsgegner identisch sein würden. Dies ist jedoch nicht zutreffend Vgl. dazu weiter unten S. 23

[86]) Makower (I, S. 386) sagt hierzu: »Der Liquitator als solcher gehört nicht zu den Beteiligten«.

[87]) Makower I, S. 383, Goldmann § 147 Nr. 10, Renaud S. 550, Busch Arch. Bd. 6, S. 39.

seiner Abberufung sein.[88]) Nicht wird es als genügender Grund auzusehen sein, wenn der Liquidator Prokurist einer von den bisherigen Gesellschaftern neu begründeten Handelsgesellschaft geworden ist oder mit den Gesellschaftern prozessiert oder ihr Vertrauen ohne benachteiligende Vorkommnisse eingebüßt hat.[89])

Die Entscheidung des Richters kann nur auf Abberufung lauten, falls der Antrag nicht abzuweisen ist. Der Richter darf nicht etwa in einzelne geschäftliche Maßnahmen des Liquidators derart eingreifen, daß er ihre Unterlassung, die modifizierte Vornahme oder vielleicht die Führung eines Prozesse anordnet.[90])[91]) Zweifelhaft ist, ob der Richter auf Antrag eines Beteiligten die Vertretungsmacht mehrerer Liquidatoren mit Einzelvertretungsbefugnis bei wichtigem Grunde in eine Kollektivvertretungsberechtigung umwandeln kann. U. E. kann eine derartige Beschränkung nicht nur durch gemeinsamen Beschluß der Beteiligten,[92]) sondern auch von dem Richter ausgesprochen werden.[93]) Stets hat der Richter gegen das Interesse des Antragstellers das etwa vorhandene Interesse der übrigen Beteiligten an der Nichtabberufung abzuwägen, soweit nicht ein Sonderrecht des Antragstellers ernstlich gefährdet ist.[94])

Gegner im Sinne des § 146 Abs. 1 F. G. G. ist der abzuberufende Liquidator. Falls dieser selbst Antragsteller ist, sind Gegner die übrigen Beteiligten.[95]) Wenn tunlich, muß der Richter die Gegner hören.[96]) Bei Ablehnung des Antrags steht dem Antragsteller das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zu.

[88]) Staub § 147, Anm. 6. A A. R. O. H. Bd. 9, S. 30.

[89]) Vgl Renaud S. 550, Makower I, S. 386, R O. H. 9, S. 32, J. W. 97, S. 291, Str. Bd. 57, S. 53.

[90]) R. G. 12, S. 33.

[91]) Soll eine Handlung des Liquidators verhindert werden, etwa weil ihr zulässigerweise widersprochen worden ist, so muß der ordentliche Prozeßrichter angegangen werden. Staub § 147, Anm. 5.

[92]) So Lehmann-Ring § 147 Vorbem. (ohne nähere Begründung).

[93]) Ebenso Staub § 147, Anm. 1, Makower I, S 385, Keyßner in Z. H R. Bd. 10, S. 340, R. O. H. Bd 20, S 11, Bd. 21, S. 142.

[94]) Makower I, S. 386, R. G. 29, S. 354.

[95]) Staub § 147, Anm. 2. A A. Goldmann § 147 Nr. 8, Staub 6./7. Aufl. § 147, Anm. 2, K. G. J. Bd. 3, S. 26.

[96]) § 146 Abs. 2 F. G. G.

Wird dem Antrage stattgegeben, so hat außer dem Abberufenen[97]) jeder der übrigen Beteiligten das gleiche Rechtsmittel; denn jeder ist »Interessent«.[98])

Ist ein Liquidator durch wirksamen Beschluß der Beteiligten oder des Gerichts abberufen, so bleibt er es, selbst wenn der Beschluß demnächst wieder aufgehoben wird. Das hindert natürlich seine Wiedereinsetzung nicht.[99])

Die Abberufung eines Liquidators ist begrifflich nur denkbar, wenn der abzuberufende seine Tätigkeit bereits begonnen oder das ihm angetragene Amt wenigstens angenommen hat, sodann, wenn es noch nicht aus anderem Grunde erloschen ist. Ist z. B. ungeteiltes Gesellschaftsvermögen nicht mehr vorhanden, oder hat die endgültige Auseinandersetznng bereits stattgefunden, so würde die Abberufung gegenstandslos sein. Dagegen ist die Abberufung nicht deshalb allein unmöglich, weil die Firma laut Handelsregister auf einen anderen übertragen ist.[100])

[97]) Falls er nicht Antragsteller ist.
[98]) Vgl. hierzu Rausnitz § 146, Anm. 4, S. 489.
[99]) R G 29, S. 357, 30, S 321, Makower I, S. 385
[100]) Staub § 147, Anm. 1, R. O. L. G Bd. 9, S. 261.

IV. Das Rechtsverhältnis der Liquidatoren

A. gegenüber den früheren Gesellschaftern

§ 11.

als Geschäftsführer der Liquidationsgesellschaft.

Schon in Abschnitt III ist wiederholt darauf hingewiesen worden, daß nicht alle Liquidatoren die gleiche rechtliche Beurteilung erfahren, daß vielmehr die Art ihrer Berufung gewisse Unterscheidungen zur Folge hat. Verschieden ist auch die Rechtsstellung der Liquidatoren als Geschäftsführer und als Vertreter der Liquidationsgesellschaft. Als solche können sie den bisherigen Gesellschaftern, Dritten und unter Umständen auch einander gegenübertreten.

Über ihr Verhältnis zu den bisherigen Gesellschaftern als Geschäftsführer der Liquidationsgesellschaft ist folgendes zu sagen:

Nach der heute geltenden Identitätstheorie[1]) walten die Liquidatoren ihres Amtes kraft eigenen Rechts oder ex jure delato. Zur ersten Gruppe möchten wir außer den durch das Gesetz berufenen Liquidatoren noch die vom Richter ernannten früheren Gesellschafter dann zählen, falls durch die Ernennung ein früherer Verzicht oder eine Abberufung durch den Richter beseitigt werden, also gewissermaßen eine in integrum restitutio erfolgen soll. In der Regel wird in solchem Falle der Ernannte seine Ernennung selbst betrieben haben. Zu den suo jure amtierenden Liquidatoren werden von anderer Seite[2]) auch die zu Liquidatoren gewählten und alle dazu ernannten früheren Gesellschafter gerechnet, da sich das ihnen übertragene Recht aus ihrer früheren Stellung als Gesellschafter herleite. Dies erscheint nicht als hinreichende Begründung.

[1]) Vgl. oben § 1, S. 2.
[2]) Müller S. 53; vgl. Siquet S. 49.

Für die ernannten Liquidatoren wird die Richtigkeit der wiedergegebenen Ansicht auch von Francken[3]) bestritten. Noch eher könnte man davon ausgehen, der betreffende Gesellschafter kontrahiere mit sich selbst, da zu seiner Wahl, abgesehen von dem Fall des § 119 Abs. 2 H.G.B., Einstimmigkeit, also auch seine Stimme, erforderlich ist, das aber sei rechtlich unmöglich. Dieser Einwand würde jedoch ebensowenig stichhaltig sein: denn es liegt in Wahrheit ein Vertrag der Mitgesellschafter mit dem Gesellschafter-Liquidator vor, durch dessen Annahme seitens des Gesellschafter-Liquidators dem Erfordernis des § 119 Abs. 1 H.G.B. genügt wird.[4]) Man muß aber doch sagen, daß auch bei den aus der Mitte der Gesellschafter hervorgegangenen Liquidatoren ex jure delato das alte Gesellschafterverhältnis sehr stark nachwirkt, so daß häufig ihre Stellung als Liquidatoren hinter der als Gesellschafter zurücktritt und dann lediglich zwischen Gesellschafter- und Fremdliquidatoren zu unterscheiden ist.[5])

Die Liquidatoren kraft eigenen Rechts stehen zu den bisherigen Gesellschaftern in keinem besonderen Rechtsverhältnis. Es ist vielmehr noch das alte Rechtsband das sie umschließt Für dieses bleiben nach § 156 H.G.B. während der Liquidationsperiode grundsätzlich die früher in Geltung gewesenen Vorschriften in Kraft.

Bei den Liquidatoren ex jure delato dagegen ist stets ein besonderes, neu einsetzendes Rechtsverhältnis vorhanden. Insbesondere liegt im Falle der richterlichen Ernennung eine durch den Richter für die Gesellschafter an den Ernannten erfolgende Offerte vor. Durch Annahme des Amtes geht der letztere mit den Gesellschaftern einen Vertrag ein.[6]) Dieses Vertragsverhältnis

[3]) Francken S. 148.

[4]) Sowohl der Umstand, daß die Vertragsgegner hier den Liquidator nicht gegen seinen Willen durch einseitigen Beschluß wieder abberufen können, als auch der, daß ihm gegen seinen Willen keine Weisungen nach § 152 H.G.B. erteilt werden können, kann gegen unsere Ansicht nicht angeführt werden, da das bei dem Gläubiger, der nach § 135 H.G.B. die Gesellschaft gekündigt hat, als Beteiligten gleichfalls nicht möglich sein würde. Es unterliegt aber wohl keinem Zweifel, daß seiner Liquidatorentätigkeit stets ein besonderes Rechtsverhältnis zugrunde liegt.

[5]) Vgl. Lastig S. 422.

[6]) Weniger richtig erscheint die Konstruktion, daß der ernannte Liquidator offeriere und die Gesellschafter die Offerte — ohne Ablehnungsmöglichkeit — annehmen.

wird meist ein Dienstvertrag oder ein Auftrag im Sinne der §§ 611 ff. und 662 ff. B.G.B. sein. Liegt ein Dienstvertrag vor, so finden die §§ 627 und 675 a. a. O. Anwendung; denn es handelt sich einmal um Dienste höherer Art und sodann um einen Vertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat.[7]) Es können aber nach dem dem bürgerlichen Rechte eigenen Prinzip der Vertragsfreiheit auch andere, gesetzlich nicht besonders geregelte Verträge in Frage kommen.

Das Maß der Sorgfalt, für das die Liquidatoren einzustehen haben, richtet sich darnach, ob sie Gesellschafter- oder Fremdliquidatoren sind. Im ersten Falle haften sie nach § 708 B.G.B., dessen Anwendung aus § 105 Abs. 2 H.G.B. folgt, für diligentia quam suis rebus, sonst für die Sorgfalt, die dem Beauftragten oder Dienstverpflichteten obliegt.[8]) Für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns müssen sie nur einstehen, falls die Übernahme des Amtes für die Liquidatoren ein Handelsgeschäft ist.[9]) Die Anwendung der Sorgfalt haben die Liquidatoren zu beweisen.[10]) Der Anspruch gegen sie verjährt binnen drei, beziehungsweise dreißig Jahren.[11]) Also können sie auch nach Beendigung der Liquidation noch haftbar gemacht werden.[12]) Zu wiederholen ist, daß im Falle des § 146 Abs. 1 Satz 2 H.G.B. nur der gemeinsame Vertreter der Erben, nicht diese selbst, haftet.[13])

Eine Vergütung können die Gesellschafterliquidatoren, nach anderer Ansicht[14]) sämtliche Liquidatoren, nur beanspruchen, falls sie ihnen zugesichert worden war. Eine solche Zusicherung kann

[7]) Staub § 149, Anm. 40.

[8]) Renaud (S. 557) und Puchelt (S. 306) lassen die Liquidatoren stets für omnis culpa haften. V. Hahn (Art 137 § 10) dagegen fordert von den durch das Gesetz berufenen Liquidatoren die diligentia quam suis rebus, von den übrigen die Sorgfalt des Mandatars. U. A. ist vertreten von Behrend (§ 82, Note 35, S. 580), Nöldeke (S. 21), Goldmann (§ 149 Nr. 1), Staub (§ 149, Anm. 33), Lehmann-Ring (§ 149 Nr. 1) und Müller (S. 63).

[9]) Ebenso Behrend § 82, Anm. 38. Keyßner (S. 342) fordert von allen Liquidatoren die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Das ist nicht richtig; denn der Liquidator als solcher ist nicht Kaufmann.

[10]) Staub § 149, Anm. 33.

[11]) § 852 B.G.B.

[12]) O.L.G. Dresden bei Bauer Bd. 8, S. 15.

[13]) Vgl. oben § 5, S. 9.

[14]) Markus in K.G.Bl. 01, S. 51.

auch stillschweigend erfolgen, z. B. wenn die Dienste die gewöhnlichen übersteigen, besondere Befähigung erfordern u. s. f.[15]) Im übrigen ist für die Frage § 354 H. G. B., Handelsbrauch oder Zivilrecht maßgebend. Der richterlich ernannte Liquidator nimmt hierbei keine Sonderstellung ein. Streitigkeiten in betreff der Vergütung sind nur vom ordentlichen Prozeßrichter zu entscheiden.[16])

§ 12.

Das Rechtsverhältnis der Liquidatoren gegenüber den früheren Gesellschaftern als Vertreter der Liquidationsgesellschaft.

Vor der Auflösung der Gesellschaft steht grundsätzlich jedem Gesellschafter das Recht zu, die Gesellschaft nach außen hin wirksam zu vertreten. Zu Vertretern der Gesellschaft nach deren Auflösung hat der Gesetzgeber in § 149 H. G. B. die Liquidatoren bestimmt.[17]) Behrend[18]) hat sie deshalb als die notwendigen und gesetzlichen, das Reichsoberhandelsgericht[19]) als die notwendigen und ausschließlichen Vertreter, auch als »die Repräsentanten der bestehenden Gemeinschaft und die alleinigen Organe zur Wahrnehmung und Geltendmachung der aus dem Gesellschaftsverhältnisse herrührenden Rechte«[20]) bezeichnet. Bestritten ist aber, ob die Liquidatoren wirklich die »ausschließlichen« Vertreter der Liquidationsgesellschaft sind. Es wird die Ansicht vertreten, daß die Gesamtheit der Beteiligten oder auch der Gesellschafter neben den Liquidatoren die Liquidationsgesellschaft vertreten könne, gegenüber der Abberufungsmöglichkeit sei das ein Minus, auch weise § 152 H. G. B. darauf hin, denn das Wort »Geschäftsführung«

[15]) Staub § 149, Anm. 38, vgl. R. G. im Recht 07, Nr. 933, S. 459, in J W. 01, S. 406, 25, Annalen des Kgl. Sächs. O. L. G. Bd. 9, S. 147, K. G. J. 27, S. A 222, D. S. 40.

[16]) Makower I. S. 385, R. O. L. G. Bd. 8, S. 256, C. Bl F. G. Bd. 6, S. 844.

[17]) Nicht sind die Liquidatoren Vertreter der Gesellschafter als Privatpersonen, noch viel weniger Schiedsrichter bei Streitigkeiten derselben über die Auseinandersetzung. Letzteres war früher in Art. 142 Abs. 2 a. H. G. B. besonders ausgesprochen.

[18]) Behrend § 82 Anm. 1, S. 571.

[19]) R. O. H. 5, S. 390, 10, S. 357, 12, S. 215, 217, 23, S. 329, Renaud S. 553, vgl. R G. 5, S. 9.

[20]) Diese Ausdrucksweise ist nicht einwandfrei »Repräsentant« und »Organ« setzen eine juristische Person voraus. Die offene Handelsgesellschaft ist dies aber nicht. Vgl. Lehmann-Ring § 149 Nr. 1, Nöldeke S. 28, Müller S. 56.

daselbst begreife die Vertretungsmacht in sich[21]) Dieser Ansicht können wir uns nicht anschließen. Einmal spricht der klare Wortlaut des § 149 und des § 152 H. G. B. dagegen: »Die Liquidatoren vertreten«, nnd die Liquidatoren haben den Weisungen der Beteiligten in betreff »der Geschäftsführung« Folge zu leisten. Andererseits sind die für die Gegenansicht angeführten Gründe nicht durchschlagend. Hinsichtlich der Geschäftsführung ist die Bestimmung in § 152 a. a. O. notwendig, denn der übereinstimmende Wille der interessierten Beteiligten muß dem der nicht interessierten Fremdliquidatoren[22]) vorgehen. Das entspricht nur dem Wesen des ihrer Tätigkeit zugrunde liegenden Vertrags. In seiner Eigenschaft als Vertreter der Gesellschaft aber wird der Liquidator auf den ausgesprochenen Willen der sämtlichen Beteiligten Rücksicht nehmen. Geschieht die Vertretungshandlung in Ausführung der Geschäftsführungsweisungen der Beteiligten, so macht sich der Liquidator durch Zuwiderhandlung sogar schadensersatzpflichtig. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß im Verkehre mit Dritten die Beteiligten neben den Liquidatoren handelnd auftreten und »über die Liquidatoren hinweg mit Dritten kontrahieren«. Schon um die sich daraus notwendig ergebende Rechtsunsicherheit zu verhüten. Die Stellung der Liquidatoren ist, wie schon Francken[23]) hervorgehoben hat, der eines Prozeßvertreters im Anwaltsprozeß sehr ähnlich. Müller bemerkt[24]) allerdings hierzu: »Francken übersieht, daß die Partei nach Abberufung ihres bisherigen Anwalts einen neuen Anwalt bestellen »muß«, will sie weiter vor Gericht auftreten. Nach Abberufung eines fremden Liquidators brauchen die Gesellschafter aber nicht eine Neuwahl vorzunehmen, sondern können selbst als Liquidatoren die Besorgung der weiteren Geschäfte übernehmen. Ihnen ist nicht das fernere, selbständige Handeln untersagt«. Müller seinerseits übersieht einmal, daß die

[21]) Müller S. 57, 58, Lehmann-Ring § 149 Nr. 1 und Anm. 1, Lehmann S. 325, Nöldeke S. 28. Letzterer stützt sich darauf, daß die Fremdliquidatoren nur Mandatare wären, und daß die Begriffe »Mandatar« und »ausschließlicher Vertreter« sich gegenseitig ausschlössen. Das ist aber nicht notwendig so. Vgl. das Folgende.

[22]) Nur um solche kann es sich handeln, da bei dem Widerspruch jedes anderen Liquidators keine Einstimmigkeit der Weisung der Beteiligten vorliegt.

[23]) Francken S. 150.

[24]) Müller S. 58.

Gesellschafter nach Abberufung der Liquidatoren ihrerseits nur als Liquidatoren auftreten, nicht als Gesellschafter, gerade so, wie die inzwischen bei dem Prozeßgericht als Rechtsanwalt zugelassene Partei als Anwalt auftritt, sodann, daß bei Unterlassung einer Neuwahl nicht die Abberufenden als Liquidatoren auftreten. Denn ein Abberufungsrecht haben nur die Beteiligten, Liquidatoren werden aber die Gesellschafter und ihre gesetzlichen Vertreter, beziehungsweise der Erbenvertreter. Ausgeschlossen wäre allerdings nicht, daß der Gesetzgeber in § 152 H.G.B. unter dem Worte »Geschäftsführung« die Vertretungsmacht hat einbegreifen wollen.[25]) Denn das neue H.G.B. unterscheidet zwar im Gegensatze zum alten H.G.B. scharf zwischen den Begriffen Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht, gebraucht aber gleichwohl an einigen wenigen Stellen[26]) das erste Wort als Inbegriff beider Befugnisse. Aber auch wenn das der Fall wäre, so wäre damit noch nicht bewiesen, daß die Gesamtheit der Beteiligten neben den Liquidatoren vertretungsberechtigt wäre. § 152 H.G.B spricht doch nur aus, daß die Beteiligten den Liquidatoren Weisungen erteilen können, also nur, daß sie auf die Liquidatoren einen unmittelbaren und entscheidenden Einfluß auszuüben vermögen. U. E. sind sonach die Liquidatoren die ausschließlichen Vertreter der Liquidationsgesellschaft.[27])

§ 13.

B. Das Rechtsverhältnis der Liquidatoren dritten Personen gegenüber.

Dritten Personen gegenüber treten die Liquidatoren lediglich als Vertreter der Liquidationsgesellschaft auf, und zwar, wie in § 12 erörtert worden ist, als deren ausschließliche Vertreter. Es besteht jedoch zwischen beiden in der Regel kein Rechtsverhältnis.[28]) Die Liquidatoren sind den Dritten also nicht für ihre Tätigkeit, etwa für eine konkursmäßige Verteilung des Gesellschaftsvermögens

[25]) Dies nimmt Lehmann-Ring § 152 Nr. 1 an.

[26]) Vgl. z. B. §§ 110 und 118 H.G.B.

[27]) Ebenso von Hahn S. 587, Lastig S. 422 Francken S. 146, Siquet S. 56, Staub § 152, Anm. 1, Makower I, S. 395, Goldmann § 152 Nr. 5, Cosack S. 519 § 109, vgl P S. 252.

[28]) Behrend S. 581 zu Note 37.

verantwortlich, und die Gesellschaftsgläubiger können über die Art der Auseinandersetzung nichts bestimmen. Die Liquidatoren haften auch den Dritten nicht aus den von ihnen namens der Gesellschaft vorgenommenen Rechtsgeschäften, soweit ihrerseits nicht eine Überschreitung ihrer Vollmacht oder eine unerlaubte Handlung vorliegt.[29]) Eine weitergehende Haftung wäre auch unnötig, da die Haftung der einzelnen Gesellschafter ja auch nach der Auflösung der Gesellschaft fortbesteht. Nur der Gläubiger eines Gesellschafters, der nach § 135 H.G.B. die Gesellschaft gekündigt hat, steht in einer gewissen Beziehung zu den Liquidatoren: er gehört mit zu den »Beteiligten« im Sinne §§ 146 Abs. 2, 147 und 152 a.a.O. und ist als solcher berufen, bei der Ernennung und Abberufung der Liquidatoren, sowie bei Erteilung von Weisungen hinsichtlich der Geschäftsführung mitzuwirken.[30])

Es ist aber nicht ausgeschlossen, daß zwischen den Liquidatoren und dritten Personen ein besonderes Rechtsverhältnis, z. B. ein Mandat, besteht. Dann ist aber stets auch eine besondere Vereinbarung auch mit den früheren Gesellschaftern nötig. Es kann z. B. ein Beauftragter der Gläubiger oder ein Gläubigerausschuß Liquidator werden. Dann sind die Liquidatoren für verpflichtet zu erachten, sich auch den Weisungen ihrer Auftraggeber entsprechend zu verhalten, soweit dadurch nicht der Zweck der Liquidation beeinträchtigt wird. Soll sich der das Liquidatorenamt führende Gläubiger der Gesellschaft entsprechend seiner Vereinbarung mit den Gesellschaftern aus dem Liquidationserlöse befriedigen, so muß er mit sich selbst kontrahieren. Die Frage, ob das überhaupt zulässig ist, ist zu bejahen. Ob der Liquidator freilich im allgemeinen und im Einzelfalle nicht für verpflichtet angesehen werden muß, sich des Selbstkontrahierens zu enthalten, ist eine andere Frage. Wir schließen uns unter den verschiedenen Ansichten der Dernburgs an. Dieser meint,[31]) es müsse den Liquidatoren gestattet sein, mit sich selbst zu kontrahieren, wenn sie nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Hat der Liquidator

[29]) R.G. 30, S. 44 ff., Staub § 149, Anm. 39.

[30]) Vgl. oben §§ 6 und 10.

[31]) Dernburg I, § 170, Ziff. 5, vgl. hierzu Staub, Exkurs zu § 58, Anm. 12, Goldmann § 126 Nr. 18.

unstatthafterweise mit sich selbst kontrahiert, so ist das Rechtsgeschäft nach der Ansicht der einen[32]) nichtig, und zwar ohne Rücksicht auf den bösen oder guten Glauben des Liquidators, nach anderer[33]) Ansicht dagegen ist die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts von der Genehmigung der Gesellschafter abhängig.

Wie schon erwähnt, haftet der Liquidator dem Dritten bei Überschreitung seiner Vollmacht und aus unerlaubter Handlung.[34]) Auch finden nach § 244 K. O. die Strafvorschriften der §§ 239 bis 241 a. a. O. über betrügerischen und einfachen Bankerott gegen die Liquidatoren Anwendung, wenn sie in dieser Eigenschaft die mit Strafe bedrohten Handlungen begangen haben.

[32]) Planck § 181 Ziff. 3, Staub, Exkurs zu § 58, Anm. 12, R. G. 51, S. 426,

[33]) Eneccerus-Lehmann § 87, S. 223, Dernburg I, § 170, Hölder § 181 Nr. 1, Staudinger § 181 Nr. 5, S. 560, R. G. 56, S. 104, Hupka S. 341, deren Ansicht wir uns anschließen.

[34]) Vgl. B. G. B. §§ 179 und 823, R. G. 30, S. 44 ff, Behrend S. 581, Anm. 37. Staub § 149, Anm. 37 und 39.

V. Die Aufgaben der Liquidatoren im einzelnen.

A. Als Vertreter der Liquidationsgesellschaft.

§ 14.

Der Umfang und Inhalt der Vertretungsbefugnis.

Die Vertretungsbefugnis der Liquidatoren ist eine gesetzliche, d. h. bei Vornahme einzelner Vertretunghandlungen genügt der Nachweis ihrer Liquidatoreneigenschaft, und sie bedürfen keiner Spezialvollmacht zu ihrer Legitimation. Voraussetzung ist hierbei, daß sich das Rechtsgeschäft im Rahmen ihrer durch § 149 H. G. B. umgrenzten Generalvollmacht hält. In § 149 a. a. O. wird zunächst in Satz 1 der Geschäftskreis der Liquidatoren bestimmt.[1]) In Satz 2 heißt es sodann: »Die Liquidatoren vertreten innerhalb ihres Geschäftskreises die Gesellschaft gerichtlich und außergerichtlich«.

Nach § 150 H. G. B. sind die mehreren Liquidatoren regelmäßig nur Gesamtvertreter. Von dieser Vorschrift werden alle Fälle der Mehrheit von Liquidatoren betroffen.[2]) Hieraus ergibt sich, daß die Vertretungsmacht der Liquidatoren eine begrenztere ist, als die der Vertreter der lebenden Gesellschaft. Deren Einzelvertretungsbefugnis erlischt mit der Auflösung der Gesellschaft.[3]) Die ratio legis ist hierbei der Wegfall des gegenseitigen Vertrauens, auf dem die bestehende Gesellschaft beruhte. Einen wesentlichen Nachteil hat die Bestimmung der Gesamtvertretung nicht im Gefolge; denn es wird während der Liquidationsperiode nicht mehr so sehr auf schnelle Entschlußfassung ankommen, zu der die Gesellschaft früher fähig sei mußte. Auch wenn Gefahr im Verzug ist, können die Liquidatoren nur gemeinschaftlich handeln, andernfalls sind sie nur

[1]) Hierüber siehe §§ 16 ff.
[2]) Goldmann § 150 Nr. 2, vgl. § 146 Nr. 26, Lehmann-Ring § 150 Nr. 1.
[3]) Staub § 150, Anm. 1.

negotiorum gestores.[4]) Einigen sich die Liquidatoren nicht, so kann nicht einer gegen den andern das Gericht anrufen; die Handlung hat vielmehr zu unterbleiben. Der Richter kann also keinesfalls den widersprechenden Liquidator verurteilen, bei Vornahme der von dem anderen verlangten, offenbar notwendigen und zweckmäßigen Handlung mitzuwirken. Unsachgemäßer Widerspruch eines Liquidators kann nur zu dessen Abberufung seitens der Beteiligten führen.[5]) Hat dagegen ein Liquidator Einzelvertretungsmacht, so kann er trotz Widerspruchs eines anderen Liquidators mit Wirkung für die Gesellschaft handeln; denn es fehlt an einer dem § 115 Abs. 1 H. G. B. entsprechenden Vorschrift für die Liquidationsgesellschaft.[6]) Will einer von mehreren gesamtvertretungsberechtigten Liquidatoren oder der alleinige Liquidator die Gesellschaft verklagen oder soll er verklagt werden, so muß durch Wahl oder Ernennung anderer Liquidatoren oder durch Umwandlung der Kollektivvertretungsmacht in Einzelvertretungsmacht eine anderweite Vertretung der Gesellschaft beschafft werden.[7])

Die Gesamtvertretung wird in der gewöhnlichen Weise ausgeübt: es ist also nicht erforderlich, daß die Rechtshandlung in unmittelbarer Gemeinschaft vorgenommen wird. Andererseits muß sich der Akt doch als ein von allen geschlossener darstellen: die Willenserklärung muß von allen Liquidatoren abgegeben sein. Vorherige oder nachträgliche Mitwirkung ist nicht immer unzulässig. Auch Mitwirkung durch concludente Handlung ist nicht ausgeschlossen, wenn z. B. der eine Liquidator verhandelt, die anderen hören zu und widersprechen nicht. Unter Umständen genügt auch ein allgemeiner Auftrag, um das Erfordernis der Mitwirkung zu erfüllen. Den Beweis der Mitwirkung hat der zu führen, der ein Recht darauf stützt.[8]) Handelt der Liquidator ohne die Mit-

[4]) Staub § 150, Anm. 2, Goldmann § 150 Nr 3, Lehmann-Ring § 180 Nr. 2, Makower I, S. 394.

[5]) Makower I, S. 394, Staub § 150, Anm. 7, Goldmann § 150 Nr. 5, R. G. 12, S. 33 und 34, Z. H. R Bd. 37, S. 544.

[6]) Goldmann § 150 Nr. 10, Lehmann-Ring § 150 Nr. 3.

[7]) Staub § 149, Anm. 24 und 25, Goldmann § 149 Nr. 25, § 150 Nr. 4, R. G. 7, S. 405, 47, S. 17. A. A. R. O. H. 9, S. 31. Vgl. auch Schleswig-Holstein'sche Anz. 08, S. 218.

[8]) R. O. H. 16, S. 33, 6, S 392, 12, S. 34, 17, S. 402, Bolze 1 Nr. 1180, 4 Nr. 807, 8 Nr. 548, R. G. 40, S. 19, R. G. in J. W. 98, S. 164, Behrend § 125, Note 10, S. 845, Staub § 125, Anm. 7 und 8.

wirkung der übrigen Liquidatoren, so ist er falsus procurator und haftet nach § 179 B.G.B. persönlich.[9]) Ausnahmsweise wird die Gesellschaft in solchem Falle verpflichtet, wenn das Gesetz die Alleinvertretung gestattet. Das ist z. B. in § 370 B.G.B. und in § 56 H.G.B. der Fall.[10]) Andererseits genügt schon das Wissen[11]) eines Liquidators, um die Unredlichkeit der Gesellschaft zu begründen. Die Gesellschaft hat diese zu vertreten. Das gleiche gilt, wenn auch nur ein Liquidator die Unmöglichkeit der Erfüllung einer Verbindlichkeit verschuldet hat.[12])

Eine Beschränkung des Umfanges der Befugnisse, das ist der gesetzlichen Vollmacht, der Liquidatoren ist Dritten gegenüber nach § 152 H.G.B. unwirksam. Es kann zwar die Beschränkung dem Liquidator durch Vertrag oder Beschluß rechtsverbindlich auferlegt werden. Die Gesellschaft kann sich aber Dritten gegenüber nicht auf die Beschränkung berufen, und zwar selbst dann nicht, wenn der Dritte sie gekannt hat. Nur wenn Kollusion vorliegt, wenn also der Liquidator absichtlich zum Nachteile der Gesellschaft handelte, und der Dritte hierbei wissentlich mitwirkte, hat letzterer kein Recht gegen die Gesellschaft erworben.[13]) Freilich begründet der Umstand, daß eine Handlung im Privatinteresse des Liquidators liegt und der Dritte dies weiß, allein noch keine Kollusion. Es muß vielmehr eine Schädigung der Gesellschaft damit verbunden sein.[14]) Eine Beschränkung der gesetzlichen Vertretungsmacht bleibt Dritten gegenüber auch dann unwirksam, wenn sie — unstatthafterweise — in das Handelsregister eingetragen worden war. Als Beschränkung der Vertretungsmacht ist es auch aufzufassen, wenn diese nur für eine Zweigniederlassung erteilt wird.[15]) Treten Gesellschafter oder

[9]) R.S. 6, S. 214, 18, S. 158, Bolze 18 Nr. 229, Staub § 125, Anm. 9.

[10]) Staub § 125, Anm. 12.

[11]) Nicht das Wissenmüssen. Staub § 125, Anm. 12

[12]) R.G. in J.W. 99, S. 305 Nr. 14, 00, S. 624 Nr. 10. Vgl. R.G. 43, S. 104, Bolze 16 Nr. 231, Behrend § 125, Note 18, S. 846, Staub § 125, Anm. 12.

[13]) Vgl. B.G.B. §§ 138, 826, 853.

[14]) Goldmann § 151 Nr. 5. Staub § 151, Anm. 1 und 2, Lehmann-Ring § 151 Nr. 2. Vgl. R.O.H. 7, S. 403, 9, S. 42 ff., R.G. 9, S. 148/149, 57, S. 389 ff., R.G. in J.W. 04, S. 482 Nr. 3, Bolze 13 Nr. 496, 17 Nr. 521, 21 Nr. 552, 6 Nr. 634, Recht 03, S. 531 Nr. 2735.

[15]) Lehmann-Ring § 151 Vorbem., Staub § 151, Anm. 4, Denzler S. 280.

Liquidatoren als Gegenkontrahenten der Gesellschaft auf, so sind sie als Dritte zu behandeln.[16])

Dagegen ist sehr wohl eine Erweiterung der Vertretungsmacht der Liquidatoren durch Vertrag oder Beschluß der Gesellschafter[17]) mit rechtlicher Wirksamkeit auch Dritten gegenüber möglich. Das gilt auch von den Liquidatoren kraft richterlicher Ernennung.[18]) Als eine Erweiterung der Vertretungsmacht ist es insbesondere anzusehen, wenn den mehreren Liquidatoren Einzelvertretungsbefugnis eingeräumt oder bestimmt wird, daß je zwei von drei Liquidatoren gemeinsam handeln müssen, oder daß von drei Liquidatoren nur einer allein, die beiden anderen aber nur gemeinsam handeln können. In § 150 Abs. 1 H.G.B. ist zwar nur der erste Fall besonders erwähnt, aber auch die anderen Möglichkeiten sind zulässig.[19]) Diese Bestimmung kann auch vom Richter bei der Ernennung eines Liquidators getroffen werden.[20]) Fällt von mehreren, mit Einzelvertretungsbefugnis ausgestatteten Liquidatoren einer weg, so ist der Nachfolger, wenn nichts anderes bestimmt wird, nur Gesamtvertreter.[21]) Eine Erweiterung der Vertretungsmacht ist es auch, wenn die sämtlichen Liquidatoren einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften[22]) ermächtigen. Das gestattet ihnen das Gesetz in § 150 Abs. 2. Die Ermächtigung bedarf keiner Form. Bloßes Dulden genügt. Diese Vollmacht[23]) kann

[16]) Ebenso Goldmann §§ 151 Nr. 2 und 3, 126 Nr. 18, Makower I, S. 395 und 340, R.G. 7, S. 120, R.O.H. 6, S. 140. A. A. Staub § 126, Anm. 11, § 151, Anm. 1 in Anlehnung an R.O.H. 2, S. 41, Behrend § 77 zu Note 8, Förtsch Art. 116, Anm. 3.

[17]) Oder ihrer gesetzlichen Vertreter und Rechtsnachfolger.

[18]) Staub § 151, Anm. 5, vgl. § 152, Anm. 1, Lehmann-Ring § 151 Nr 1.

[19]) Unzulässig würde aber die Anordnung sein, daß ein Liquidator nur zusammen mit einem Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten vertretungsberechtigt sein solle; Prokuristen hat die Liquidationsgesellschaft überhaupt nicht. Die zweite Anordnung würde auch vor der Auflösung unwirksam sein. D. S. 99, Staub § 150, Anm. 4, Goldmann § 150 Nr. 8, Lehmann-Ring § 150 Nr. 1. Vgl. dagegen Makower I, S. 335/336.

[20]) Vgl. oben § 6, S. 13.

[21]) Vgl. Lehmann-Ring § 150 Nr. 1.

[22]) Z. B. zum Abschluß von Dienstverträgen mit den Angestellten und Arbeitern oder deren Entlassung.

[23]) Die keine Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 H.G.B. ist. Goldmann §§ 150 Nr. 12, 125 Nr. 24. A. A. Staub §§ 150, Anm. 5, 125, Anm. 10.

auch stets widerrufen werden.[24]) Zum Widerruf ist jeder Liquidator befugt. Im allgemeinen braucht die Erweiterung der Vertretungsmacht nicht in das Handelsregister eingetragen zu werden.[25]) Nur der Ausschluß der Gesamtvertretung ist nach der besonderen Vorschrift in § 150 Abs. 1 H.G.B. zur Eintragung zu bringen.

Eine der Gesellschaft gegenüber abzugebende, empfangsbedürftige[26]) Willenserklärung kann nach § 150 Abs. 2 Satz 2 H.G.B. einem Liquidator mit Gesamtvertretungsbefugnis gegenüber mit Wirksamkeit für die Gesellschaft abgegeben werden. Diese Bestimmung ist zwingenden Rechts und kann daher nicht durch Gesellschaftsvertrag ausgeschlossen werden.[27])

Als Vertreter der Liquidationsgesellschaft haben die Liquidatoren auch die Gesellschaftsfirma zu zeichnen. Dies hat gemäß § 153 H.G.B. in der Weise zu geschehen, daß die Liquidatoren der als Liquidationsfirma zu bezeichnenden Firma[28]) ihren Namen beifügen. Die Zeichnung soll das Liquidationsstadium erkennen lassen. Es werden deshalb meist die Worte »in liquidatione« oder ein ähnlicher Zusatz gebraucht. Der Liquidator kann z. B. auch seinem Namen das Wort »(als) Liquidator« hinzufügen. Der Zusatz wird in keinem Falle Bestandteil der Firma.[29]) Da die beredete Vorschrift nur Ordnungsvorschrift ist, macht die Weglassung des Zusatzes das vorgenommene Rechtsgeschäft nicht ungültig: es kommt nicht Abs. 1 des § 15 H.G.B., sondern nach Eintragung und Bekanntmachung der Gesellschaftsauflösung nur Abs. 2

[24]) Goldmann §§ 150 Nr. 12, 125 Nr. 22 bis 27, Staub § 150, Anm. 5. Vgl. Staub § 125, Anm. 10, R.G. 5, S. 16, 48, S. 57, O.L.G. Karlsruhe bei Bauer 7, S. 160, K.G.J. 20, S. A 74, 21, S. A 106.

[25]) Staub § 151, Anm. 5. Vgl, Lehmann-Ring § 151 Nr. 1. A. A. Müller S. 65

[26]) Z. B. Entgegennahme von Kündigungen, Mängelanzeigen, der Annahmeerklärung von Vertragsofferten. Also nicht nur einseitige Willenserklärungen kommen in Frage. A. A. Lehmann-Ring § 125 Nr. 13.

[27]) Vgl. Goldmann § 125 Nr. 24, D. S. 92, Planck zu § 130 Nr. 6 Vgl. auch §§ 28 Abs. II und 40 B.G.B.

[28]) In Österreich auch Stralzierungsfirma genannt. Vgl. Cosack § 109, S. 517, Lehmann S. 322.

[29]) Makower I, S. 395, Lehmann-Ring § 153 Nr. 2, Goldmann § 153 Nr. 5, R.G. 29, S. 68. Vgl. K.G.J. 26, S. A 218, O.L.G. Hamburg in Z H.R. Bd. 35, S. 235.

a.a.O. zur Anwendung. Der Zusatz ohne Bekanntmachung der Auflösung begründet das Wissen des Dritten im Sinn von § 15 Abs. 1 a.a.O.[30]) Die sämtlichen Liquidatoren, also auch die durch das Gericht ernannten, haben ferner nach § 148 Abs. 3 H.G.B. die Firma nebst ihrer Namensunterschrift[31]) zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen. Die Zeichnungen sind persönlich bei dem Gerichte, d. i. zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts, zu bewirken. Aber auch die Einreichung der Unterschriften in öffentlich beglaubigter Form ist gestattet.[32])

In § 148 H.G.B. ist noch angeordnet, daß die Liquidatoren, sowie jede Änderung in ihrer Person oder ihrer Vertretungsmacht zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden sind, soweit es sich nicht um die Ernennung oder Abberufung von Liquidatoren durch das Gericht handelt. Zu derartigen Anmeldungen sind aber nicht die Liquidatoren, sondern die sämtlichen[33]) Gesellschafter verpflichtet und berechtigt.[34]) Auch diese Vorschrift ist lediglich Ordnungsvorschrift. Dagegen haben die Liquidatoren alle übrigen eintragungspflichtigen Tatsachen zur Eintragung anzumelden. Solche Tatsachen sind z. B. die Verlegung des Sitzes der Gesellschaft und die Aufhebung einer Zweigniederlassung. Insbesondere ist ihnen in § 157 Abs. 1 H.G.B. die Anzeige von dem Erlöschen der Firma nach beendeter Liquidation vorgeschrieben. Hinsichtlich der Form der Anmeldung sind die Bestimmungen in §§ 12 bis 14 H. G. B. auzuwenden.[35])

Schließlich ist noch zu erwähnen, daß nach § 210 K. O. jeder Liquidator, also auch der mit Gesamtvertretungsbefugnis ausgestattete, zu dem Antrag auf Konkurseröffnung über das Vermögen der Liquidationsgesellschaft legitimiert ist.

[30]) Staub § 153, Anm. 1 und 2, Lehmann-Ring § 153 Nr. 1 und 3, R.O.H. 9, S. 215, K.G. J. 10, S. 20.

[31]) Früher nur die Namensunterschrift. K.G. J. 1, S. 15.

[32]) Dies war in Art. 135 a. H.G.B. besonders hervorgehoben. Nach dem Verweis in D. S. 13 auf §§ 12—15 H.G.B ist dies auch jetzt noch als zulässig zu bezeichnen. Staub § 148, Anm. 6, Goldmann § 148 Nr. 18, Makower I, 387.

[33]) Den Erben eines Gesellschafters gewährt § 148 Abs. 1 Satz 3 H G.B. eine Erleichterung.

[34]) Staub § 148, Anm. 4, Goldmann § 148 Nr. 10.

[35]) Staub § 148, Anm. 7, Makower I, S. 387, Goldmann § 148 Nr. 19.

§ 15.

Die prozessuale Stellung der Liquidatoren.

Auch in den Prozessen der Liquidationsgesellschaft sind die Liquidatoren deren auschließliche Vertreter. Sie allein können namens der Liquidationsgesellschaft klagen und verklagt werden.[36]) Sie sind aber deshalb nicht Prozeßpartei, wie früher[37]) fälschlich angenommen wurde. Prozeßpartei ist vielmehr nach wie vor die Gesellschaft, d. i. die Gesamtheit der Gesellschafter. Letztere können deshalb in dem betreffenden Rechtsstreit nicht als Zeugen vernommen werden.[38]) Aber die Gesellschafter als solche sind prozeßunfähig. Darum haben die Liquidatoren die erforderlichen Eide nicht nur zu- und zurückzuschieben, sondern auch ausschließlich zu leisten.[39]) Ein Unterschied zwischen Gesellschafter- und Fremdliquidatoren ist dabei nicht zu machen[40]).

Bei Prozessen, die schon vor der Auflösung der Gesellschaft anhängig waren, hat die Auflösung die Unterbrechung des Verfahrens gemäß § 241 C.P.O. zur Folge. Die Liquidatoren können sodann zwecks Fortstellung des Prozesses dem Gegner von ihrer Bestellung in der Form des § 250 C.P.O. Anzeige machen oder warten, bis dieser ihnen seine Absicht, das Verfahren fortzusetzen, anzeigt. Diese Unterbrechung des Verfahrens tritt auch ein, wenn einer der Liquidatoren im Laufe des Rechtsstreits stirbt oder anderweit wegfällt,[41]) es sei denn, daß eine Vertretung der Liquidatoren durch einen Prozeßbevollmächtigten stattfindet. In

[36]) Bolze 13 Nr. 501.

[37]) v. Hahn Art. 137, § 8, Thöl § 99 II, R.O.H. 10, S. 356, 12, S. 216, 21, S. 342 und 389, 23, S. 311 und andere.

[38]) Staub § 149, Anm. 21, Lehmann-Ring § 149 Nr. 9, Goldmann §§ 149 Nr. 22, 145 Nr. 8, R.G. 17, S. 365 ff. 370, Makower I, S. 392.

[39]) v. Hahn Art. 137, § 8, Thöl § 99 Nr. 2, Seufferts Arch 35 Nr 231, R.O.H. 10, S. 357, 21, S. 344, vgl 391, 12, S. 217, J.W. 84, S. 171, Busch Arch. Bd. 42, S. 24 Nr. 191, Goldmann § 149 Nr. 23, Staub § 149, Anm. 21.

A. A. besonders Wach S. 451, vgl. Handbuch S. 531, Renaud S. 574/575, Keyßner S. 374, Francken S. 152, vgl. auch Z.H.R. Bd. 22, S. 294, Lehmann-Ring § 149 Nr. 1 und 9 in Verfolgung seines Standpunktes, daß neben den Liquidatoren die Gesamtheit der Gesellschafter vertretungsberechtigt sei. Vgl. auch Gierke S. 601.

[40]) Busch Arch. Bd. 42, S. 24 Nr. 191. A. A. Müller S. 72 und Nöldeke S. 39. Sie verkennen, daß die Vertretungsmacht der Liquidatoren eine gesetzliche ist.

[41]) § 241 C.P.O.

solchem Falle hat das Prozeßgericht auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten, im Falle des Todes eines Liquidators auch auf Antrag des Gegners, gemäß § 246 C.P.O. die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen.[42]) Der Wegfall eines Gesellschafters dagegen wirkt keine Unterbrechung des von den Liquidatoren betriebenen Verfahrens. Die Liquidatoren haben ihre Vollmacht erneut nachzuweisen, und zwar auch dann, wenn es dieselben Personen sind, die vor der Auflösung als Vertreter der Gesellschaft auftraten.

Das Offenbarungseidsverfahren richtet sich ebenfalls nur gegen die Liquidatoren. Diese haben das Vermögensverzeichnis anzufertigen und zu beschwören. Dabei kommt aber nicht der persönliche Gerichtsstand der Liquidatoren, sondern nur der Gerichtsstand der Gesellschaft in Betracht.[43])

Über die Vertretung der Gesellschaft in einem Prozesse zwischen ihr und einem Liquidator vergleiche § 14. Der Liquidator kann sich selbst die Klage also nicht zustellen.[44])

B. Die einzelnen Aufgaben der Liquidatoren als Geschäftsführer der Liquidationsgesellschaft.

§ 16.

Der Umfang und Inhalt der Geschäftsführungsbefugnis.

Mangels besonderer Bestimmung der Gesellschafter oder deren gesetzlicher Vertreter oder Rechtsnachfolger, die im Vertragsweg oder durch Beschluß[45]) zu erfolgen hat, steht den mehreren Liquidatoren einer Liquidationsgesellschaft die Geschäftsführungsbefugnis nur gemeinschaftlich zu. Dies bestimmt § 150 H.G.B.[46]) Eine ganz wesentliche Einschränkung der Geschäftsführungsbefugnis bedeutet die Vorschrift des § 152 H.G.B.[47]) Diese lautet: »Gegenüber den nach § 146 Abs. 2, 3 Beteiligten haben die Liquidatoren, auch wenn sie vom Gerichte bestellt sind, den An-

[42]) Goldmann § 145 Nr. 8, R.G. 45, S. 340. Vgl. Lehmann S. 324.

[43]) Staub § 149, Anm. 21.

[44]) Staub § 149, Anm. 24.

[45]) Auf diesen Beschluß findet § 119 Abs. 2 H.G.B. Anwendung.

[46]) Ebenso Lehmann-Ring § 150 Nr. 1, Staub § 150, Einleitung, Cosack § 109, S. 519. A.A. Makower I, S. 394.

[47]) Vgl. oben § 12, S. 28 ff.

ordnungen Folge zu leisten, welche die Beteiligten in Betreff der Geschäftsführung einstimmig beschließen«. Sie bezieht sich also auch auf die gerichtlich ernannten Liquidatoren. Die Beteiligten sind dieselben Personen wie in § 6 S. 11. Da Einstimmigkeit des Beschlusses erfordert wird, muß ihm auch der Liquidator selbst zustimmen, wenn er Beteiligter ist. Die Vorschrift ist ius cogens, § 119 Abs. 2 H.G.B. kann deshalb nicht zur Anwendung kommen. Sie hat demnach in der Regel nur Bedeutung gegenüber dem Fremdliquidator. Nur dann ist der Widerspruch eines zu den Beteiligten gehörenden Liquidators unbeachtlich, wenn sich der Beschluß gegen ihn richtet.[48]) Inhalt des Unterlassungs- oder Vornahmebefehls[49]) kann zunächst alles sein, was innerhalb des Geschäftskreises der Liquidatoren liegt. Die Liquidatoren sind aber auch für verpflichtet zu erachten, darüber hinausgehende Beschlüsse der Beteiligten zur Ausführung zu bringen, z. B. wenn Naturalteilung angeordnet wird. Natürlich müssen sich die Weisungen im Rahmen der allgemeinen Vorschriften, z. B. der des § 138 B.G.B., bewegen und dürfen nicht dem Wesen der Liquidation widerstreiten. Der Liquidator kann nicht etwa angehalten werden, ganz neue Geschäfte einzugehen. Auf derartige Beschlüsse ist § 152 H.G.B. nicht anwendbar. Fügt sich aber der Liquidator ihnen und nimmt infolgedessen Vertretungsverhandlungen vor, die über seine gewöhnliche Vertretungsbefugnis hinausgehen, so handelt er nicht zufolge eines besonders zu beurteilenden Auftragsverhältnisses, sondern innerhalb seiner erweiterten Vertretungsbefugnis als Liquidator.[50]) Gegen den widerspenstigen Liquidator kann die Klage auf Vornahme oder Unterlassung der Handlung erhoben werden.[51]) Gegner des Liquidators sind die Beteiligten als solche. U. E. ist auch jeder einzelne Beteiligte aktivlegitimiert. Die Zwangsvollstreckung aus dem obsiegenden Urteil erfolgt gemäß den Vorschriften in §§ 888 ff. C.P.O. Denn die Vornahme oder Unterlassung der Vertretungshandlung hängt ausschließlich von dem Willen des Liquidators ab. Er könnte mit rechtlicher Wirksamkeit auch das Gegenteil von

[48]) Staub § 152, Anm. 3, Goldmann § 152 Nr. 1, Makower I, S. 395, Lehmann-Ring § 152 Nr. 1.

[49]) Vgl. D. S. 113.

[50]) A. A. Makower I, S. 395.

[51]) Staub § 152, Anm. 6, a. A. (?) R.G. 12, S. 33.

dem tun, was ihm die Beteiligten vorschreiben. Zuwiderhandlung gegen den Beschluß bedeutet eine ihn zum Schadensersatz verpflichtende und seine Abberufung rechtfertigende Pflichtverletzung. Die Berufung auf § 665 B.G.B. ist zufolge § 152 H.G.B. ausgeschlossen.[52]) Der aus der Mitte der Beteiligten hervorgegangene Liquidator dagegen kann nicht zur Aufgabe seines, sei es auch offenbar unsachgemäßen Widerspruchs durch Urteil gezwungen werden.[53]) Ihm gegenüber ist nur die Abberufung durch den Richter möglich.[54])

Als Geschäftsführer der Liquidationsgesellschaft haben die Liquidatoren einmal deren Vermögensinteressen wahrzunehmen. Hierbei verkehrt sich mit Rücksicht auf die erfolgte Auflösung die bisherige Tendenz der Fortentwickelung der Geschäftsbeziehungen in das Streben, diese Beziehungen zu lösen. Sodann haben die Liquidatoren die zur schließlichen Auseinandersetzung unter den Gesellschaftern erforderlichen Handlungen vorzunehmen. Ihre Tätigkeit bezieht sich also entweder auf das Stadium der »Abwickelung« oder auf das der »Auseinandersetzung«. Die Abwickelung geschieht im wesentlichen durch Beendigung laufender Geschäfte, Einziehungen der Gesellschaftsforderungen und Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger. Der Auseinandersetzung dient die Umsetzung des sonst vorhandenen Gesellschaftsvermögens in Geld, die Aufstellung der nach dem Gesetz oder Gesellschaftsvertrag erforderlichen Bilanzen und die Verteilung des Reinvermögens. Die einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen finden sich vornehmlich in den §§ 149, 152 und 154 bis 157 H.G.B.

Die Liquidatoren können zur Erledigung der Liquidationsgeschäfte Gehilfen zuziehen und Handlungsvollmachten erteilen, soweit dadurch nicht der Liquidationszweck beeinträchtigt wird.[55]) Nicht ausgeschlossen ist, daß sie auch mechanische Arbeiten zu verrichten haben. Das richtet sich nach ihrem persönlichen Verhältnis, ihrer sozialen Stellung, dem Umfange der Geschäfte u. s. f.[56])

[52]) Staub § 152, Anm. 1, Goldmann § 152 Nr. 7. A. A. Lehmann-Ring § 152 Nr. 2.

[53]) Staub § 125, Anm 5, Makower I, S. 391 und 395.

[54]) Vgl. oben § 10 B, S. 22

[55]) Staub § 149, Anm. 29.

[56]) Vgl. Jerschke S. 62, Müller S. 75.

I. Das Stadium der Abwickelung.

§ 17.

Die Beendigung der laufenden Geschäfte.

Nach § 149 H.G.B. haben die Liquidatoren die laufenden Geschäfte zu beendigen. Auch können sie zur Beendigung schwebender Geschäfte neue Geschäfte eingehen. Durch die Auflösung der Gesellschaft wird nicht etwa eine Unterbrechung der laufenden Geschäfte oder die vorzeitige Fälligkeit der Verbindlichkeiten bewirkt, sondern die Geschäfte sind in der regelmäßigen Weise weiter- und durchzuführen.[57]) Unter Umständen kann sogar Stundungsgewährung, z. B. in Erwartung bestimmter, naher Tilgung, geboten sein.[58]) Auch der Gegenkontrahent ist nicht etwa berechtigt, wegen der Auflösung der Gesellschaft die mit dieser abgeschlossenen Verträge vorzeitig zu lösen oder gerichtlichen Schutz[59]) zu verlangen.

Neue Geschäfte dagegen dürfen nur eingegangen werden, wenn sie der Beendigung schwebender Geschäfte dienen. Diese Bestimmung gilt auch Dritten gegenüber.[60]) Haben die Liquidatoren also mit einem Dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, das nicht der Abwickelung dient, so wird die Gesellschaft dadurch nicht berechtigt oder verpflichtet. Diese Vorschrift wird in der Literatur[61]) so aufgefaßt, daß jeder, der mit der Gesellschaft kontrahiert, die Erkundigungspflicht und die Beweislast dafür habe, daß das Geschäft auch wirklich der Abwickelung dient. Nur wenn der Gegenkontrahent seiner Erkundigungspflicht genügt hat, hat er gegen die Gesellschaft einen Anspruch erworben. Es liegt auf der Hand, daß die Gesetzesvorschrift bei dieser Auslegung für den Verkehr eine unangemessene Erschwerung bilden würde. Vor allem gilt dies für die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten und den Verkehr mit Order- und Inhaberpapieren. Eine die Praxis

[57]) R.G. 5, S. 8, 9, S. 14, Staub § 149, Anm. 4, Lehmann-Ring § 149 Nr. 3

[58]) R.G. 4, S. 65, Makower I, S. 390.

[59]) Kein Arrestgrund: Staub § 155, Anm. 6, a. A. Puchelt Art. 141, Anm. 2, S. 312.

[60]) Behrend § 82, Note 11, Buch Arch. Bd. 8, S. 151, R.O.H. 17, S. 215, 21, S. 308, K.G.J. 21, S. A 258. Vgl. R.G. 44, S. 82.

[61]) Lehmann-Ring § 149 Nr. 6, Goldmann § 149 Nr. 4, Staub 6./7. Aufl. zu § 149, R.O.H. 13, S. 226. Vgl. Makower I, S. 390, Renaud S. 564, 565, Nöldeke S. 31.

befriedigende Lösung dieser Schwierigkeit hat man neuerdings gefunden.[62]) Die fragliche Vorschrift wird darnach nicht positiv, sondern negativ aufgefaßt: als Abwickelungsgeschäft sei jedes Geschäft zu bezeichnen, daß sich nicht erkennbar als dem Liquidationszwecke nicht dienend darstelle. Die Berechtigung zu dieser aus dem Gesetze selbst nicht hervorgehenden Auffassung ist aus der Vorschrift der Umsetzung des Gesellschaftsvermögens in Geld herzuleiten. Neue Geschäfte, die diesem Zwecke dienen, sind natürlich unbeschränkt zulässig. Ob sie aber diesem Zwecke dienen, kann der Dritte schlechterdings nicht prüfen. Was also juristisch Abwickelungsgeschäft sein kann, ist es, es sei denn, daß der Dritte gewußt hat oder hätte wissen müssen, daß das Geschäft zur Beendigung schwebender Geschäfte nicht diente. Das Kennen oder Kennenmüssen hat hierbei der zu beweisen, der sich auf die Unwirksamkeit des Geschäftes stützt.[63]) Es können z. B. eine Verpfändung bei vorübergehendem Mangel an Barmitteln, der Erwerb von Rechten an Immobilien und die Aufnahme kurzfristiger Darlehne als Abwickelungsgeschäfte zu beurteilen sein.[64])

§ 18.

Die Einziehung von Forderungen.

Infolge der Dispositionsunfähigkeit der Beteiligten sind die Liquidatoren, auch bei nur zwei Gesellschaftern,[65]) ausschließlich berechtigt und verpflichtet, die fälligen Forderungen der Liquidationsgesellschaft einzuziehen. Gleichgültig ist es auch, ob die Forderung gegen Dritte oder gegen die Gesellschafter oder einen anderen Beteiligten, z. B. aus unbefugter Geldentnahme oder sonstigen die Gesellschaft schädigenden Handlungen,[66]) gerichtet ist. Der einzelne Gesellschafter oder die Gesamtheit der Gesellschafter oder Beteiligten können als solche auch nicht auf Hinterlegung

[62]) Staub § 149, Anm. 17 und 18, vgl. Staudinger § 49, S 199, Planck § 49, Anm. 2, R. G. 44, S. 80, Goldmann-Lilienthal S. 93, Anm. 39.

[63]) Hinsichtlich der Beweislast ist a. A. R. O. H. 21, S. 308.

[64]) P. S. 254, Makower I, S 390, Staub § 149, Anm. 18. Vgl. R. O. L. G. Bd. 3, S. 69. Zu eng K. G. J. 21, S. A 260.

[65]) Renaud S. 567, Z. H. R. Bd. 8, S. 597, Busch Arch. Bd. 3, S. 114.

[66]) Vgl. Staub § 156, Anm. 6, Bolze 1 Nr. 1179, Hans. Ger.-Ztg. Bd. 15, S. 300.

oder Zahlung an die Liquidatoren klagen.[67]) Tatfrage ist, ob die Liquidatoren berechtigt sind, auch die erst nach der Auflösung der Gesellschaft fällig werdenden, schon vorher zugesagten Einlagen von den früheren Gesellschaftern einzufordern. Eine solche Berechtigung ist nicht anzuerkennen, wenn die Einlagen ausschließlich zu produktivem Zwecke zugesagt sind. Aus dem Wesen der Einlage ist das an sich nicht zu folgern. Es muß vielmehr aus dem Vertrag oder aus den Umständen der beiderseitige Wille hervorgehen, daß die Einlage an die Bedingung des Fortbestehens der Gesellschaft geknüpft ist. Wird die Einlage nach dem Ermessen der Liquidatoren zum Zwecke der Liquidation nicht benötigt, so ist ihre Einforderung unzulässig, auch wenn sie bedingungslos zugesagt worden war.[68]) Ihr Guthaben auf das Kapitalkonto oder ihre Ansprüche auf nicht erhobene vertragliche Bezüge können die Beteiligten gegen die Einlageforderung nicht aufrechnen: die frühere Fälligkeit ihrer Forderungen entfiel mit der Auflösung der Gesellschaft, und es muß nunmehr das Ergebnis der Liquidation, also Verteilung gemäß der Schlußbilanz abgewartet werden. Aus dem gleichen Grunde ist auch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts wegen derartiger Ansprüche nicht möglich.[69]) Verschärfen können die Liquidatoren die Illationspflicht. Dem steht § 707 B.G.B. entgegen.[70])

Die Liquidatoren haben die Gesellschafter anzuhalten, eingebrachte Grundstücke auf die Liquidationsgesellschaft umschreiben zu lassen und die Geschäftsbücher und sonstigen Schrift- und Vermögensstücke herauszugeben.[71]) Von den Personen, die nach Anflösung der Gesellschaft Forderungen der Gesellschaft eingezogen oder sonst Geschäfte für sie besorgt haben, können die Liquidatoren Rechnungslegung fordern.[72]) Ebenso sind sie ge-

[67]) Bolze 13, Nr. 501, Staub § 149, Anm. 5 und 6, Goldmann § 149 Nr. 14, O.L.G. Celle im Recht 05, S. 22 Nr. 118.

[68]) R.G. 4, S. 67/68, R.O.H. 22, S. 136 f., Makower I, S. 389, Goldmann § 149 Nr. 10, Staub § 149, Anm. 6 und 7.

[69]) R.O.H. 25, S. 164 ff, Staub § 149, Anm. 6, Makower I, S. 389, Lehmann-Ring § 149 Nr. 3, Bolze Bd. 19 Nr 617. Vgl R.O.H. 17, S. 215 und weiter hinten S. 46.

[70]) R.O.H. 22, S. 136, 202, 25, S. 159.

[71]) R.O.H. 12, S. 40, 21, S. 142, Staub § 149, Anm. 6, Goldmann § 149, Anm. 8, 9, Makower I, S. 389.

[72]) R.O.H. 21, S. 144, Goldmann § 149 Nr. 9.

gebenenfalls zur Anstrengung von dinglichen Klagen, der rei vindicatio, actio negatoria und unter Umständen sogar zur Anstrengung der actio pro socio[73]) befugt. Die Liquidatoren haben auch die sonstigen gemeinschaftlichen Rechte der Gesellschafter wahrzunehmen, z. B. bei Verletzung eines Markenrechtes.[74]) Sie brauchen hierbei nicht darzutun, daß die Geltendmachung der Gesellschaftsrechte mit dem Liquidationszweck in Verbindung steht.[75])

Die Liquidatoren sind aber nicht nur zur Einziehung der Forderungen, sondern nach pflichtmäßigem Ermessen auch zu einer anderweiten Verwertung der Forderungen der Gesellschaft berechtigt. Z. B. Stellung zur Aufrechnung, Abtretung, Verwertung beim Abschluß von Vergleichen[76]) u. s. f.; denn es ist nicht anzunehmen, daß die Gesetzesworte: »Die Forderungen sind einzuziehen« und »das übrige[77]) Vermögen« ist in Geld umzusetzen einander absichtlich gegenübergestellt sein sollen.[78])

Die Passivsaldi der einzelnen Gesellschafter dürfen die Liquidatoren dagegen nicht einklagen.[79])

§ 19.

Die Befriedigung der Gläubiger.

Zu den Gläubigern im Sinne des § 149 H. G. B. gehören auch die Gesellschafter selbst, soweit sie der Gesellschaft gegenüber als Dritte aufgetreten sind,[80]) ferner auch insoweit, als ihre Forderungen zwar ihren Rechtsgrund in dem Gesellschaftsverhältnisse haben, aber doch reine Forderungen geworden sind, z. B. nicht erhobene,

[73]) Vgl. Laband in Z. H. R. Bd. 31, S. 39, Anm. 55, Müller S. 66. A. A. Nöldeke S. 35.

[74]) R. G. 15, S. 104, Staub § 149, Anm. 23, vgl. K. G. J. 21, S. A 259.

[75]) R. G. 15, S. 104, 16, S. 2, Staub § 156, Anm. 2. (Auch nicht bei Einklagung eines Nießbrauchrechts.)

[76]) Nicht Zwangsvergleichen im Konkurs. § 211 K. O.

[77]) Fehlt z. B. im G. m. b. H.-Gesetz § 70.

[78]) Staub § 149, Anm. 10, Lehmann-Ring § 149 Nr. 4/5, Goldmann § 149 Nr. 17. Vgl. Keyßner in Z. H. R. Bd. 10, S. 381, R. G. 44, S. 84. A. A. Makower I, S. 389.

[79]) Staub § 149, Anm. 9, Goldmann § 149 Nr 11. R. O. H. 5, S. 390. Vgl. Dernburg II. § 366, Anm. 12.

[80]) R. G. 36, S. 60, Staub § 149, Anm. 14, Goldmann § 149 Nr. 21, Lehmann-Ring § 149 Nr. 5, Makower I, S. 390.

aber der Einlage noch nicht zugewachsene Gewinnansprüche oder Ansprüche auf Erstattung von Aufwendungen nach § 110 H.G.B. Die Klage der Gesellschaftergläubiger hat aber in dem Falle, daß der geltend gemachte Anspruch unmittelbar auf dem Gesellschaftsvertrage beruht,[8]) den Nachweis zur Voraussetzung, daß genügendes Gesellschaftsvermögen zur Erfüllung der sonstigen Verpflichtungen der Gesellschaft vorhanden ist. Waren Forderungen bisher bestritten, so können die Liquidatoren nach Befinden das Bestreiten aufgeben und sie erfüllen. Von der Verjährungseinrede brauchen die Liquidatoren keinen Gebrauch zu machen, falls dies im Interesse des Liquidationszweckes liegt, z. B. wenn die Umsetzung eines Vermögensstücks am günstigsten dadurch bewirkt wird, daß nebenher eine verjährte Forderung bezahlt wird.[82]) Ebensowenig sind die Liquidatoren verpflichtet, Einreden vorzubringen, die nach den Anschauungen des Kreises, zu dem die Gesellschaft gehört, den guten Sitten widerstreiten. Dies gilt z. B. vom Differenz- oder Registereinwand bei Liquidation eines Bankgeschäfts.[83]) Die Liquidatoren haben unter Umständen auch Schenkungen, besonders remuneratorischen Charakters, vorzunehmen, soweit sie üblich sind oder dem Liquidationszwecke dienen.[84]) Dagegen ist das Recht der früheren Gesellschafter auf Erhebung von 4% jährlicher Zinsen ihres Kapitalanteils mit Auflösung der Gesellschaft weggefallen.[85]) Die Auszahlung des Geschäftsguthabens an die früheren Gesellschafter geschieht auf Grund von § 155 H.G.B., von dem noch die Rede sein wird.

II. Das Stadium der Auseinandersetzung.

§ 20.

Die Umsetzung des Vermögens in Geld.

Soweit das Gesellschaftsvermögen nicht in Forderungen besteht, die durch Einziehung flüssig gemacht oder sonst verwertet

[81]) So Makower I, S. 390. Das R.G. (29, S. 15/16), Staub (§ 149, Anm. 14) und Goldmann (§ 149 Nr. 21) scheinen dagegen anzunehmen, daß die Gesellschaftergläubiger stets den Nachweis führen müßten. Vgl. auch Bolze 7 Nr 633.

[82]) Staub § 149, Anm. 12 und 13, Goldmann § 149 Nr. 7 und 19. A. A. Makower I, S. 390, R.O.H. 9, S. 85.

[83]) So Staub § 149, Anm. 13.

[84]) Staub § 149, Anm. 26, Goldmann § 149 Nr. 27.

[85]) D. S. 115. Vgl. unten § 21.

werden können, ist es vollständig[86]) zu versilbern. Es ist also auch die Veräußerung von Immobilien[87]) und der Verkauf der sämtlichen Aktiva für einen Gesamtpreis[88]) zulässig. Dagegen ist der Verkauf des Geschäfts in Bausch und Bogen, d. h. so, daß der Käufer alle Aktiven und Passiven für seine Rechnung übernimmt, ohne besondere Anweisung der Beteiligten nicht gestattet, da hierbei ja nicht die Vorschrift beobachtet würde, daß die Forderungen der Gesellschaft einzuziehen sind.[89]) Die von den Gesellschaftern eingebrachten Sachen sind nur dann in natura zurückzugewähren, falls die Hingabe quoad usum geschah. Aber auch erst dann, wenn die Gesellschaft sie nach pflichtmäßigem Ermessen der Liquidatoren entbehren kann, spätenstens also bei Beendigung der Liquidation. Bei den quoad sortem erfolgten Einlagen ist deren Wert zur Zeit der Einlegung dem betreffenden Gesellschafter auf sein Kapitalkonto gutzuschreiben gewesen und kommt von da an nur noch als Geldposten zur Geltung.[90])[91]) Forderungen, die nicht eingezogen werden können, etwa weil sie noch nicht fällig oder zurzeit nicht realisierbar sind, können auch durch Verkauf mit Diskontreduktion oder unter dem Nominalwert zu Geld gemacht werden.[92]) Die Art der Versilberung steht überhaupt mangels einstimmiger Weisung der Beteiligten im freien, wenn auch pflichtmäßigen Ermessen der Liquidatoren. Veräußerungen und Versteigerungen können daher öffentlich oder privatim erfolgen. Dies gilt auch für Immobilien.[93]) Gesellschaftsvermögen kann unter Umständen auch in eine andere Gesellschaft des Handelsrechts eingebracht werden, die dafür Gesellschaftsanteile hergibt.[94]) Die Bewilligung der Firmenführung gegen Entgelt dürfte ohne

[86]) Anders B. G. B. § 733 Abs. 3: »soweit erforderlich«.

[87]) Entgegen der früheren Bestimmung in Art. 137 Abs. 2 a. H. G. B.

[88]) Lehmann-Ring § 149 Nr. 4 und 8, Goldmann § 149 Nr. 16

[89]) Goldmann § 149 Nr. 16, Lehmann-Ring § 149 Nr. 8, ähnlich Makower I, S. 390. Teilweise a. A. Staub § 149, Anm. 18 und 31. Vgl. auch K. G. J. 21, S. A 259, R. O. L. G. Bd. 3, S. 69, Puchelt Art. 137 zu Anm. 7.

[90]) Art. 143 a. H. G. B. und § 733 B G. B. finden also nicht Anwendung D. 114, Staub § 155, Anm. 13.

[91]) Staub § 155, Anm. 12 und 13. Vgl. B. G. B. § 732, R. G. 56, S. 433.

[92]) Makower I, S. 389. Vgl R. G. 44, S. 84 für Gen.-Ges., wo das Wort »übrige« fehlt.

[93]) Lehmann-Ring § 149 Nr. 4.

[94]) Makower I. S. 390 Vgl. K. G. J. 21, S. A 259, R O. L. G. 3, S. 69

besondere Weisung nur statthaft sein, wenn mit der Firma kein Namensrecht verbunden ist.[95])

§ 21.

Die Aufstellung von Bilanzen.

Nach § 154 H.G.B. haben die Liquidatoren bei dem Beginne, sowie bei Beendigung der Liquidation eine Bilanz aufzustellen.[96]) Diese Vorschrift umfaßt die Aufgabe, die Bücher abzuschließen, eine Inventur aufzunehmen und die Bilanz zu ziehen.[97]) Denn Bilanz ist die Zusammenstellung des aus dem Inventare sich ergebenden Standes der Aktiven und Passiven mit Fixierung des aus ihrer Vergleichung hervorgehenden Resultats.[98])

Die bei dem Beginne der Liquidation aufzustellende Bilanz, die Eröffnungsbilanz, ist nach den allgemeinen, in § 40 H.G.B. enthaltenen Vorschriften aufzustellen. Nur ist nicht der Buch-, sondern der Schmelzwert der einzelnen Objekte einzustellen. Die Kapitalkonten der Gesellschafter sind nach dieser Bilanz entsprechend richtig zu stellen. In der Praxis wird häufig erst in die Schlußbilanz der Schmelzwert eingestellt und die Verteilung der Ergebnisse der Eröffnungsbilanz auf die Kapitalkonten vorgenommen. Dies ist zulässig, besonders wenn ein Verkauf des ganzen Geschäfts in Aussicht steht.[99]) Als Zeitpunkt der Aufstellung der Eröffnungsbilanz bezeichnet das Gesetz den Beginn der Liquidation. Dieser Begriff darf jedoch wegen der sich sonst ergebenden Schwierigkeiten nicht zu eng ausgelegt werden. Der Gesetzgeber hat zweifelsohne nicht den Zeitpunkt, sondern den Zeitabschnitt des Liquidationsbeginns im Auge. Simon[100]) vertritt z. B. bei Auslegung der nämlichen Gesetzesworte in § 299

[95]) Goldmann § 149 Nr. 28, Staub § 149, Anm. 32, § 22, Anm. 7. Vgl. auch K. G. J. 15, S. 37, R. G. in J. W. 1894, S. 317, R. G. 9, S. 104. Makower (I, S. 390) läßt den Verkauf der Firma als eines Vermögensstücks zu, soweit kein öffentlich rechtliches Verbot entgegensteht Das Namensrecht sei durch § 24 Abs. 2 B. G. B. geschützt.

[96]) Das a. H. G. B. enthielt keine derartige Bestimmung.

[97]) Simon S. 445 ff.

[98]) R. G. Str. 15, S. 174.

[99]) Staub § 154, Anm. 12, Goldmann § 154 Nr. 3.

[100]) S. 446 a. a. O.

H.G.B. die Ansicht, daß der Bilanz eine später erfolgte, aber auf den Liquidationsbeginn zurückberechnete Inventur zugrunde gelegt werden könne.

Die Schlußbilanz ist nach Durchführung der Liquidation aufzustellen. Auch sie richtet sich nach den allgemeinen und den oben angeführten Grundsätzen. Spätestens jetzt treten übermäßige Abschreibungen in die Erscheinung. Den Aktivsalden der Gesellschafter werden jetzt 4% jährliche Zinsen des Kapitalanteils, den die letzte Geschäfts-, beziehungsweise die Eröffnungsbilanz ergeben hatte, zugeschrieben, und zwar dergestalt, daß das Kapital für jeden Zeitteil, den es im Geschäfte gesteckt hat, buchmäßig Zinsen bringt.[101])[102]) Der Gewinn und Verlust ist unter die Gesellschafter in der gleichen Weise zu verteilen wie während des Bestehens der Gesellschaft.[103])

Die Bilanzen sind von den Liquidatoren zu unterzeichnen.[104]) Unterlassen die Liquidatoren deren Aufstellung, so sind sie nach §§ 240 und 244 K.O. strafbar, wenn nachträglich Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung erfolgt. Gegenüber diesen Strafvorschriften können sich die Liquidatoren auch nicht auf einen Beschluß der Beteiligten nach § 152 H.G.B. berufen.[105]) Für die Buchführung, die erforderlich ist, solange die Gesellschaft Kaufmannseigenschaft hat, sind nur die Gesellschafter strafrechtlich verantwortlich.

Auf Aufstellung und auf Vorlegung der Bilanzen kann von jedem Gesellschafter geklagt werden, ohne das die Klage auf Auszahlung des Kapitalguthabens dieser Klage voraufzugehen brauchte.[106])

Dagegen brauchen die Liquidatoren keine Jahresbilanzen und Jahresinventuren aufzustellen.[107]) Den allgemeinen Bestimmungen des § 39 Abs. 2 H.G.B. unterliegen die Liquidatoren nicht. Die Anwendung dieses Paragraphen hätte nach § 156 H.G.B zur

[101]) Tatsächliche Zinsenziehung tritt jedoch, wie erwähnt, während der Liquidationsperiode nach § 155 Abs. 2 Satz 3 H.G.B. nicht ein.

[102]) Staub § 154, Anm. 4, Goldmann § 154 Nr. 8

[103]) Staub § 154, Anm. 5.

[104]) Lehmann-Ring § 154 Nr. 1.

[105]) Goldmann § 154 Nr. 11.

[106]) Staub § 154, Anm. 6.

[107]) Dies behauptet Gareis § 154, Anm. 1.

Voraussetzung, daß er im 2. oder 3. Titel des Abschnitts über die offene Handelsgesellschaft enthalten oder in Bezug genommen wäre. Dies ist indes nicht der Fall. Außerdem braucht die Liquidationsgesellschaft nicht Kaufmannseigenschaft zu haben. Schließlich liegt ein Bedürfnis nach jährlicher Bilanzaufstellung jetzt, im Stadium der Abwickelung, in der Regel nicht mehr vor. Auch die Denkschrift[108]) hält es für genügend, daß den Gesellschaftern durch § 152 H.G.B. die Möglichkeit gegeben ist, die Anfertigung von Jahresbilanzen anzuordnen. Es wird dort[109]) sogar die Liquidationsperiode als ein besonderer Rechnungsabschnitt bezeichnet, im offenbaren Gegensatz zu dem nicht mehr vorhandenen Geschäftsjahr. Der Gesetzgeber hätte es annehmbar nicht unterlassen, in § 154 H.G.B. die Pflicht der Liquidatoren zur Aufstellung von Jahresbilanzen mit anzuführen, wenn er sie gewollt hätte. Infolge des Wegfalls der jährlichen Bilanzen ist auch eine jährliche Inventuraufnahme nicht mehr erforderlich, falls dies nicht durch besonderen Beschluß der Beteiligten angeordnet wird.[110])

Den Gesellschaftern und deren Erben und Vertretern haben die Liquidatoren jederzeit auf Verlangen Einblick in die Bücher und Papiere der Gesellschaft zu gewähren. Diese Pflicht folgt aus § 156 in Verbindung mit § 118 H.G.B. Damit genügen die Liquidatoren zugleich ihrer aus § 259 B.G.B.[111]) hervorgehenden Verpflichtung zur Rechnungslegung.[112])

§ 22.

Die Verteilung des Reinvermögens.

Die Liquidatoren haben als Geschäftsführer der Liquidationsgesellschaft noch das Reinvermögen an die früheren Gesellschafter zur Auszahlung zu bringen. Die Verteilung geschieht nach § 155 H.G.B. entweder als vorläufige oder als schließliche. Die vor-

[108]) D. S. 114.

[109]) D. S. 114.

[110]) Vgl. hierzu Staub § 154, Anm. 7, Makower I, S. 396, Lehmann-Ring § 154 Nr. 1, Golemann § 154 Nr. 6, Rudorff zu § 154, Z.H.R. Bd. 37, S. 542.

[111]) Vgl. auch §§ 666, 713 a. a. O.

[112]) So Staub § 156, Anm. 9. Markower I, S. 388 S. auch weiter unten § 23. Dagegen erklären § 118 H.G.B. für nicht anwendbar: Goldmann § 156 Nr. 18, R.O.H. 25, S. 167, 344, Z.H.R. Bd. 37, S. 542. Vgl. Bolze 4, S. 805.

läufige Verteilung geschieht auf Grund der Eröffnungsbilanz.[113]) Voraussetzung ist, daß entbehrliches Geld, d. h. überdies genügend Mittel zur Deckung der Gesellschaftsverbindlichkeiten, nach dem redlichen Ermessen der Liquidatoren vorhanden ist. Der Gesellschafter-Liquidator ist befugt, an sich selbst zu zahlen.[114]) Unterlassen die Liquidatoren die vorläufige Verteilung, so machen sie sich den Gesellschaftern schadenersatzpflichtig, bei offenkundiger Pflichtverletzung kann auch die Abberufung durch den Richter erwirkt werden. Jeder Gesellschafter hat auf Vornahme der vorläufigen Verteilung einen klagbaren Anspruch.[115]) Prozeßgegner ist die Liquidationsgesellschaft, vertreten durch die Liquidatoren, oder der widersprechende Liquidator.[116]) Zur Klagebegründung gehört die Behauptung, daß die geforderten Gelder entbehrlich seien. Die Beweislast für diese Behauptung liegt dem Kläger ob.[117])

Das etwa zuviel empfangene muß zur Vermeidung der Klage durch die Liquidatoren[118]) oder die Mitgesellschafter — letzteres nach Beendigung der Liquidation — zurückgewährt werden.[119]) Dieser auf § 812 B.G.B. gegründete Anspruch ist auch gegen den nach § 135 H.G.B. eingewiesenen Pfändungsgläubiger und den Konkursverwalter[120]) gegeben.

Erfolgt die vorläufige Verteilung, ohne daß nach dem pflichtmäßigen Ermessen der Liquidatoren genügend Mittel zur Deckung der fälligen oder noch nicht fälligen oder streitigen Gesellschaftsverbindlichkeiten vorhanden sind, so machen sich die Liquidatoren ebenfalls den Gesellschaftern und den nach § 146 H.G.B. Beteiligten gegenüber schadenersatzpflichtig.[121])

Die Schlußverteilung hat nach Maßgabe der Schlußbilanz zu erfolgen. Kommen die Liquidatoren ihrer Verpflichtung zur Auszahlung nicht rechtzeitig nach, so können sie dazu im Klageweg

[113]) D. S. 114, Makower I, S. 398.

[114]) § 181 B.G.B »in Erfüllung einer Verbindlichkeit«.

[115]) R.G. 47, S. 19, vgl. R.O.H. 3, S. 338.

[116]) So R.O.H. 23, S. 197, Staub § 155, Anm. 1.

[117]) Bolze Bd. 13 Nr. 504, Staub § 155, Anm. 1, Goldmann § 155 Nr. 11.

[118]) v. Hahn Art. 141 § 2.

[119]) A.A. Keyßner S.379, weil es an jedem Rechtsgrunde zur Rückforderung fehle.

[120]) Er ist Masseanspruch, wenn an die Masse gezahlt worden war § 59 Ziff. 3 K O., Goldmann § 155 Nr. 13, Staub § 155, Anm. 4, Jaeger § 59, Anm. 10.

[121]) Sächs. Archiv Bd. 7, S. 55, Staub § 155, Anm 6 und 5, § 149, Anm 39.

angehalten werden, unter Umständen machen sie sich schadenersatzpflichtig.[122])

Widerspricht ein Gesellschafter der Auszahlung überhaupt oder der an einen Gesellschafter, weil er z. B. glaubt, es sei kein entbehrliches Geld vorhanden, oder weil er das Verhältnis der Beteiligung bestreitet, oder entsteht eine Streitigkeit mit dem nach § 135 H.B.G. eingewiesenen Pfändungsgläubiger, so hat der Liquidator die rechtskräftige Erledigung des in der Regel nur zwischen den Gesellschaftern auszutragenden[123]) Streits — gegebenenfalls durch ein Schiedsgericht[124]) — abzuwarten. Diese Vorschrift erstreckt sich nur auf den in Streit befangenen Teil des verteilbaren Betrages.[125]) Nach § 155 Abs. 3 H.G.B. ist dann die Verteilung, und zwar sowohl die vorläufige als auch die schließliche,[126]) auszusetzen. Daneben wird man aber dem Liquidator die Befugnis einräumen müssen, die Streitsumme für Rechnung des Gewinners zu hinterlegen und die Liquidation zu beendigen.[127]) Tut der Liquidator keins von beiden, so kann er dazu auch durch einstweilige Verfügung angehalten und unter Umständen zum Ersatze des Schadens angehalten werden.[128])

§ 23.

Aufgaben der Liquidatoren bei Beendigung ihres Amtes.

Nach Durchführung der eigentlichen Liquidationsgeschäfte haben die Liquidatoren gemäß § 157 H.G.B. noch das Erlöschen der Firma der Liquidationsgesellschaft zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. Voraussetzung hierfür ist die endgültige Einstellung des Geschäftsbetriebs und Aufhebung der Handels-

---

[122]) Staub § 155, Anm. 8 und 9.

[123]) R.G. 59, S. 59. Vgl. Bolze 22 Nr. 507.

[124]) D. S. 116.

[125]) Makower I, S. 399.

[126]) Staub § 155, Anm. 11, Goldmann § 155 Nr. 20. Vgl. R.G. 47, S. 18/20, R.O.H. Bd. 3, S. 336, Bolze Bd. 13 Nr. 504. R.O.H. 23, S. 197 bestreitet die Zulässigkeit der Klagerhebung vor Durchführung der Liquidation ohne besonderes Interesse an der alsbaldigen Feststellung.

[127]) Staub § 155, Anm. 11, Makower I, S. 399.

[128]) Staub § 155, Anm 11.

niederlassung.[129]) Die Verpflichtung zur Anzeige entfällt nur bei Verkauf des Geschäfts unter Mitveräußerung der Firma.[130])

Die Liquidatoren haben ferner nach den allgemeinen Grundsätzen[131]) durch Vorlegung der Bücher und Belege Rechnung zu legen, gegebenenfalls den Gesellschaftern eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben zur Prüfung zu überreichen.[132]) Die Verpflichtung zur Rechnungslegung besteht aber nur gegenüber den Gesellschaftern, deren Erben oder Vertretern, nicht etwa gegenüber dem nach § 135 H.G.B. eingewiesenen Pfändungsgläubiger.[133]) Falls die Geschäftsführung besonders verwickelt ist, sodaß die einfache Vorlegung der Bücher und Papiere der Gesellschaft zur Einsicht[134]) nicht den genügenden Einblick gewährt, oder falls Grund zum Mißtrauen gegen den Liquidator besteht, ist dieser auch schon vor Beendigung des Amtes zur Rechnungslegung verpflichtet.[135])

Schließlich haben die Liquidatoren noch nach § 157 Abs. 2 H.G.B. die etwa in ihren Besitz gelangten Geschäftsbücher und Papiere einem der Gesellschafter oder einem notfalls auf ihren Antrag durch das Gericht, in dessen Bezirke die Liquidationsgesellschaft ihren Sitz hatte, zu bestimmenden Dritten zu übergeben. Eine Aufbewahrungspflicht trifft sie nicht.[136])

---

[129]) R.O.L.G. Bd. 6, S. 463, Staub § 157, Anm. 1 und 2, Goldmann § 157 Nr. 5.

[130]) Nicht aber bei dem Vorhandensein von Gesellschaftsschulden. K.G.J. 28, S. A 42.

[131]) B.G.B. §§ 713, 666, 259.

[132]) Lehmann-Ring § 154 Nr. 2, Makower I, S. 388, Goldmann § 154 Nr. 12, Staub § 154, Anm. 8, R.O.H. Bd. 25, S. 344. Vgl. auch R.O.H. Bd. 7, S. 76.

[133]) Staub § 154, Anm. 8, Z.H.R. 37, S. 542.

[134]) Vgl. oben § 21, S. 51.

[135]) Literatur wie oben Anm. 132.

[136]) Auch für die Kosten der Aufbewahrung haben die Liquidatoren einen angemessenen Betrag bei der Schlußverteilung zurückzubehalten. Vgl. Staub § 157, Anm. 12, 13 und 16.

OTTO CASAR
KUNSTDRUCKEREI
DRESDEN-A 3
Fernspr. 6286.